Das Effektensammeldepot.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Andreas Billmann

aus Nürnberg

Referendar am Landgericht Nürnberg.

Approbiert am 22. Juli 1928.

Erlangen

Druck der Buch- und Akzidenzdruckerei Höfer & Limmert
1929.

20/108

Referent:
Geheimer Rat Universitätsprofessor D. Dr. Sehling.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter

Inhalt.

Seite

I. Einleitung

§ 1. Wesen des Effektensammeldepots 7

II. Der Verwahrungsvertrag

§ 2. Allgemeines 9

§ 3. Der Effektensammelverwahrungsvertrag 10

§ 4. Die Vertragsparteien 14

III. Das Miteigentum am Sammeldepot

§ 5. Vorbemerkung 17

§ 6. Miteigentum durch Vermengung 19

§ 7. Entstehung des Miteigentums durch Rechtsgeschäft 26

§ 8. Die unmittelbare Anwendbarkeit des § 419 HGB. auf das Sammeldepot 29

§ 9. Der Zeitpunkt der Entstehung des Miteigentums . 34

§ 10. Das Verhältnis der am Sammeldepot Beteiligten zueinander 36

§ 11. Die Besitzverhältnisse am Sammeldepot 41

IV. Die Verfügung des Miteigentümers über seinen Anteil und sein Schutz

§ 12. Die Zusammensetzung des Miteigentumsbruchteiles 44

§ 13. Kauf und Verkauf des Anteils 45

§ 14. Die Verpfändung des Anteils 48

§ 15. Die Anteilspfändung 51

§ 16. Der zivilrechtliche Schutz des Kunden 53

§17. Der strafrechtliche Schutz des Kunden 58

§ 18. Sammeldepot und Depotgesetz 61

V. § 19. Schlußbemerkungen 63

Literatur.

Adler: Das österreichische Lagerhausrecht. Berlin 1892.

Arnold: Rechtsfragen beim Effektengiroverkehr, unter bes. Berücksichtigung der Stellung des Kunden. Diss. Freiburg 1926.

Ascher: Die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs. Berlin 1927.

Bernstein: Der Sinn des Depotvertrages (Bank Arch. 1925/26 S. 236).

Beseler: Die technische Ausführung des stückelosen Effektenverkehrs und des interurbanen Giroeffektenverkehrs (Bank Arch. 1925/26 S. 15 ff.).

Bondi: Sammeldepots und Effektengiroverkehr. D.J.Z. 1926.

Breit: Der Ausbau des Effektengiroverkehrs und die Aufgabe der Rechtswissenschaft (Bank Arch. 1925/26 S. 421 ff.).

Corwegh: Zum Ausbau des Effektengiroverkehrs (Berliner Börsenzeitung vom 24. Juni 1926).

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 9. Auflage.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Eichholz: Sammeldepot und Effektenlieferungsverkehr. J.W. 1926 Nr. 12.

— Effektengiroverkehr und Rechtsprechung (Bank Arch. 1925/26 Nr. 3.

— Zur Frage der Verpfändung von Girosammeldepotanteilen. J.W. 1928 S. 1544.

Fischer: Die wirtschaftliche Bedeutung des Warrants. Diss. Breslau 1908.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch.

Gerhard: Sammeldepot, Bank Arch. 1925/26 S. 166.

Gieseke: Das Aktienstimmrecht der Banken. Berlin 1926.

Herzfeld: Sammeldepot und Privatbankier (Bank Arch. 1925/26 Nr. 8).

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung.

Joachimsohn: Rede in Frankfurt. Bericht. Berliner Börsenzeitung Nr. 23 vom 15. Januar 1926.

Kiesow: Rechtsstellung und Aktionärsrechte des Sammeldepotbeteiligten. Erlanger Diss. 1926.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 6. Auflage.
Lemaitre: Der Effektenlieferungsverkehr und das Effektengirodepot. Stuttgart 1926.
Opitz: Das Sammeldepot und die Aktionärrechte. (Bank Arch. 1925/26 Nr. 6.)
— Zur Effektensammeldepotfrage. J.W. 1926 S. 2063.
— Die Verpfändung des Sammeldepotanteils (Bank Arch. 1927/28 S. 195).
— Der Effektengiroverkehr (Bank Arch. 1925/26 Nr. 21).
— Besprechung der Arbeit von Schumann. J.W. 1926, 1774.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch.
Riesser: Bankdepotgesetz.
Ruth: Effektenverwahrung im Sammeldepot. Zentralblatt f. H. R. Jahrgang 1 Nr. 4.
— Die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs. J.W. 1927 S. 2961.
v. Schey: Das Bankdepotgesetz. Holdheim V Nr. 3.
Schütz: Änderung des Depotgesetzes. Bank Arch. 1923/24 S. 128.
Schultz-Opitz: Sammeldepots beim Kassenverein. Bank Arch. 1924/25 Sonderbeilage zu Nr. 16.
— Effektengiroverkehr und Sammeldepots. J.W. 1926 Nr. 5.
Schumann: Bankverwahrung und Konkurs, Heft 18 der Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien.
Sehling: Deutsches Handelsrecht 1924.
— Die rechtliche Zulässigkeit des stückelosen Effektenverkehrs. Welt des Kaufmanns VII Nr. 6.
Servais: Das Sammellagergeschäft. Bonner Diss. 1913.
Staub: Kommentar zum HGB. 12. u. 13. Auflage.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Auflage.
Stein-Jonas: Kommentar zur Z.P.O. 12. u. 13. Auflage.
Wehl: Die rechtlichen Grundlagen des Effektengiroverkehrs. (Bank Arch. 1925/26 Nr. 4.)
Wittekind: Depotarten. Unter besonderer Berücksichtigung des Giroeffektendepots der Bank des Berliner Kassenvereins. Würzburg Diss. 1909.
Entscheidungen: R.G.Z. Bd. 21 S. 33 ff., Bd. 13, 197; Bd. 65 S. 178; L.Z. 1908 S. 233; O.L.G.Z. Bd. 22 S. 329; D.J.Z. 1926 S. 963; J.W. 1926 S. 1990; R.G.St. 11, 243; R.G.St. Bd. 57 S. 198; Bd. 43 S. 249.

I. Einleitung.

§ 1. Wesen des Effektensammeldepots.

Der bargeldlose Zahlungsverkehr hat sich schon seit Jahren als Mittel zur Vereinfachung der Arbeitsvorgänge in der deutschen Wirtschaft infolge des planmäßigen Ausbaus des Scheck- und Giroüberweisungsverkehrs bewährt. Diese Tatsache hat nun dazu geführt, den Grundgedanken des bargeldlosen Zahlungsverkehrs auch auf den Effektenlieferungsverkehr anzuwenden und anstatt der effektiven Lieferung der Effekten den Handel mit denselben möglichst „stückelos" zu gestalten. Über hiedurch ermöglichte Verbilligung des Effektenhandels ist kein Wort zu verlieren, denn die Vorzüge liegen zu deutlich auf der Hand. Alle Einzelverrichtungen, die der effektive Handel der Wertpapiere — ihre gesonderte Aufbewahrung, Ein- und Auslieferung, Versendung — notwendig macht, werden durch stückelosen, dem bargeldlosen Zahlungsverkehr angepaßten Wertpapierhandel überflüssig. Insbesondere ist auch die stetig zunehmende Menge der gehandelten Wertpapiere durch Umwandlung bisheriger Privatunternehmungen in Aktiengesellschaften und die Wertpapierflut, die durch die Inflation und die nachfolgende Goldumstellung im Verhältnis zu ihrer Masse nur einen geringen Wert darstellt, ein Hauptgrund, neue Mittel und Wege zur Vereinfachung des Effektenhandels zu suchen.

Eine dem bargeldlosen Zahlungsverkehr angepaßte Regelung dieser Angelegenheit lag für die beteiligten Kreise deshalb besonders nahe, weil bei der Bank des Berliner Kassenvereins schon seit Jahrzehnten zum Zwecke der Vereinfachung und Verbilligung die Effektenlieferung der angeschlossenen Banken und Bankiers untereinander „stückelos" in Übung ist.

Als Grundlage hiefür wurden bei der Bank des Berliner Kassenvereins Sammeldepots eingerichtet, in welchen jeweils die von den angeschlossenen Banken und Bankiers eingelieferten Effekten gleicher Gattung aufbewahrt wurden.

Die neueren Bestrebungen gehen nun dahin diesen stückelosen Effektenverkehr zu erweitern d. h. alle auch die in den Händen der Privatkundschaft befindlichen Effekten für den sog. „erweiterten Giroeffektenverkehr“[1]) zu erfassen und damit letzten Endes jegliche effektive Lieferung von Effekten für den allgemeinen Handel mit Wertpapieren auszuschalten. Hinsichtlich der technischen Ausführung dieses Gedankens bestehen keine wesentlichen Bedenken[2]).

Wesentlich für die Entwicklung des stückelosen Effektenverkehrs ist insbesondere seine Grundlage, das Sammeldepot. Es ist selbstverständlich, daß die Privatkundschaft ein Interesse daran hat, in ihren Rechten nicht beeinträchtigt zu werden und nach wie vor das Eigentum an den zur Verwahrung gegebenen Effekten oder wenigstens ein gleichwertiges dingliches Recht zu haben.

Deshalb ist der Zweck dieser Arbeit in erster Linie das Sammeldepot und das Verhältnis der beteiligten Personen zu ihm zu würdigen und festzustellen, ob die Sammelverwahrung der Effekten geeignet ist, den Einlieferern ihre Rechte in dem gleichen Grade zu garantieren wie es bei der Sonderverwahrung der Fall ist.

---

1) „erweitert“ deshalb, weil die Banken untereinander sich diese Einrichtung bereits zunutze gemacht haben.

2) Beseler: die techn. Ausführung des stückelosen Effektenverkehrs und des interurbanen Giroeffektenverkehrs im Deutschen Reich. Bank Arch. XXV Nr. 2.

II. Der Verwahrungsvertrag.

§ 2. Allgemeines.

Das deutsche Recht kennt eigentlich nur zwei scharf voneinander zu trennende Arten des Verwahrungsvertrages, die Verwahrung (depositum) schlechthin und die uneigentliche Verwahrung (Scheinverwahrung, depositum irregulare). Das Lagergeschäft nach §§ 416 bis 424 HGB. ist kein reiner Verwahrungsvertrag[1]). Der Hauptunterschied der beiden Arten des deutschrechtlichen Verwahrungsvertrages besteht darin, daß bei dem depositum regulare das Eigentum nicht auf den Verwahrer übergeht, sondern nach wie vor dem bisherigen Eigentümer zusteht. Bei der uneigentlichen Verwahrung hingegen geht das Eigentum auf den Verwahrer über, und es besteht für diesen lediglich die Verpflichtung, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Der Einlieferer hat also nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Verwahrer. Diese Eigenart der uneigentlichen Verwahrung macht es auch manchmal unmöglich sie von dem verwandten Darlehen zu unterscheiden, denn die rechtlichen Vorgänge sind bei beiden fast die gleichen und der Unterschied besteht hauptsächlich darin, daß das Darlehen im Interesse des Empfangenden, regelmäßig gegen Vergütung hingegeben ist und erst nach Kündigung wieder zurückverlangt werden kann (es ist Bringschuld); bei der uneigentlichen Verwahrung hingegen werden die Sachen im Interesse des Hingebenden übergeben und können jederzeit zurückverlangt werden (sie ist Holschuld). Aus der Natur des dep. irr. ergibt sich, daß für diese Verwahrungsart nur vertretbare Sachen geeignet sind.

1) Sehling, Deutsches Handelsrecht 1924 S. 338 und 341 ff.

Neben diesen beiden Hauptarten der Verwahrung des bürgerlichen Rechts hat sich ein hievon verschiedenes Handelssonderrecht in neuerer Zeit ausgebildet[2]). Dieses Sonderrecht umfaßt jedoch nur einen Teil der Handelsverwahrungsgeschäfte, nämlich das schon oben erwähnte Lagergeschäft und die Bankverwahrung oder das Depot-Geschäft. Das HGB. §§ 416—424 und das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei der Aufbewahrung von Wertpapieren vom 5. Juli 1896 sind die Hauptquellen dieser beiden Handelsverwahrungsgeschäfte.

Dem modernen Verkehr konnten aber diese durch Gesetz geregelten Arten der Verwahrung nicht genügen, und es haben sich auf Grund besonderer Verträge Verwahrungsmöglichkeiten herausgebildet, deren Einreihung unter die gesetzlich geregelten Verwahrungsarten soviele Schwierigkeiten bereiten, daß der Ruf nach besonderer reichsgesetzlicher Regelung schon vielfach laut geworden ist.

Von besonders einschneidender Bedeutung ist die Effektensammelverwahrung und es ist bereits mehrmals die Meinung aufgetaucht[3]), daß die bestehenden Gesetze dieser Erscheinung des Wirtschaftslebens nicht voll und ganz gerecht werden können. Wenn man den Streit, den die Effektensammelverwahrung und der Ausbau des Effektengiroverkehrs zum „erweiterten" entfacht hat, und die einander widersprechenden Ansichten näher betrachtet, so liegt zweifellos der Wunsch nahe, diese überaus wichtige Einrichtung durch ein besonderes, die Rechte des Publikums gewährleistendes Gesetz geregelt zu sehen.

§ 3. Der Effektensammelverwahrungsvertrag.

Das Vorbild für das Effektensammeldepot bildet das bei der Bank des Berliner Kassenvereins schon seit den 80er Jahren bestehende Giroeffektendepot, das den Effektengiroverkehr der diesem Institut angeschlossenen Banken seit langem durchführt. Eine besondere Geschäfts-

2) Cosack, Lehrbuch d. Handelsrechts S. 377.
3) Bondi, D.J.Z. 1926 Nr. 14.

ordnung (G.O.) behandelt die Art und Weise, in welcher das Giroeffektendepot arbeitet und auf welcher Basis der Verwahrungsvertrag mit der Depotstelle geschlossen wird. Wenn wir von den Vorschriften absehen, die die Einlieferung in das Sammeldepot und die Kontrollmaßnahmen behandeln, so erscheint als grundlegend der § 7 G.O. In diesem wird in kurzen Worten das ganze Wesen der Effektensammelverwahrung klargestellt, nämlich das Recht des Verwahrers gleichartige, vertretbare Wertpapire verschiedener Hnterleger derart miteinander zu vermischen, daß jeder Einlieferer nicht ein Recht auf Rücklieferung der von ihm gelieferten Nummern hat, sondern nur ein Recht auf Rücklieferung des Anteils an diesem Sammeldepot und andererseits, daß die Verwahrungsbank nicht das Recht hat, sich zur Eigentümerin der übernommenen Stücke zu machen, sofern nicht zu ihren Gunsten verfügt ist. Der Hinterleger muß auf Rücklieferung der hinterlegten Nummern verzichten, weil die eingelieferten Papiere vom Verwahrer nicht gesondert aufbewahrt, sondern den Gesamtbeständen der Wertpapiere gleicher Gattung beigefügt werden. Hieraus ergibt sich, daß ein Sammeldepot dort ausgeschlossen ist, wo es auf einzelne Nummern ankommt (z. B. bei Losen).

Der Sammelverwahrungsvertrag zwischen den abschließenden Parteien, dem Einlieferer auf der einen Seite und dem Verwahrer auf der anderen, ist also so gedacht, daß der Einlieferer wohl das Sondereigentum an den eingelieferten Papieren verliert, der Verwahrer aber kein Eigentum erlangt. Es tritt an Stelle des Sondereigentums des Hinterlegers an den eingelieferten Nummern Miteigentum an den Gesamtbeständen des Sammeldepots. Die Entstehung dieses Miteigentums wird weiter unten dargetan.

Bei Betrachtung der Art dieser Verwahrung, die von der regulären Verwahrung nur insoweit abweicht, als aus dem Sondereigentum des Einlieferers an den eingebrachten Nummern Miteigentum an den Gesamtbeständen des Sammeldepots entsteht, ist zu prüfen, welche der bestehenden Verwahrungsarten des Gesetzes diese Erscheinung am schärfsten erfaßt.

Das Effektendepot als Bankgeschäft weist zahlreiche Modifikationen auf. Während das Gelddepot fast ausschließlich als irreguläres Depot in Erscheinung tritt, kommt das Effektendepot als reines und irreguläres oder modifiziert reguläres Depot, als verschlossenes oder unverschlossenes Depot, als reines oder Verwaltungsdepot vor[4]). Von diesen Einzelarten des Effektendepots soll hier das modifiziert reguläre Depot Beachtung finden, da dieses von der herrschenden Meinung für das Effektensammeldepot als maßgebend angesehen wird[5]).

Welche Art von Verwahrung vorliegt, ob reine oder irreguläre, ist stets in erster Linie nach dem Inhalte der Rückgabepflicht des Verwahrers zu beurteilen. Es kommt also darauf an, wie oben schon ausgeführt wurde, ob der Deponent einen dinglichen Herausgabeanspruch dem Verwahrer gegenüber hat oder ob er lediglich einen obligatorischen Anspruch erlangt. Bei dem regulären Depot, das den Vorschriften der §§ 688 ff. BGB. über den Verwahrungsvertrag unterliegt, ist der Depositar zur Rückgabe in specie verpflichtet. Er muß also die gleichen Stücke, die eingeliefert worden sind, zurückgeben. Der Deponent behält das Eigentum an den Effekten und somit auch die damit verbundenen dinglichen Rechte. Bei dem irregulären Depot ist der Verwahrer nur zur Rückgabe in genere verpflichtet und er erlangt sofort mit der Annahme der Effekten das Eigentum an diesen. Das Eigentum des Deponenten geht auf den Depositar über und der erstere hat nur noch einen obligatorischen Anspruch. Das Effektensammeldepot nimmt nun eine Zwischenstellung ein. Der Anspruch des Deponenten auf Rücklieferung in specie erlischt auch hier, also Anklang an das irreguläre Depot. Dagegen erlangt der Verwahrer kein Eigentum und er darf nur die von verschiedenen Einlieferern deponierten Wertpapiere vermengen. An der Gesamtheit der hinterlegten Wertpapiere steht, dem Willen der Beteiligten entsprechend, den einzelnen Deponenten Miteigentum nach Bruchteilen zu.

4) Vgl. Düringer-Hachenburg S. 795 über das Bankdepotgeschäft.

5) Hiezu Riesser, Bank-DepotGes. S. 63.

Diese Umänderung des Sondereigentums in Miteigentum und die Aufgabe des Anspruchs auf Rücklieferung der eingelieferten Nummern ist noch nicht geeignet, das Sammeldepot aus dem Bereich des regulären Depots zu entfernen. Das Maßgebende, die dingliche Sicherung, wird durch diese Umänderung noch nicht beeinträchtigt. Es ist somit die Annahme gerechtfertigt, daß das Effektensammeldepot ein depositum regulare ist, das in gewissen, das Wesen dieser Verwahrungsart nicht beeinträchtigenden Punkten durch Parteivereinbarung abgeändert wurde. Rechtlich ist dieses modifizierte reguläre Depot dem in § 419 HGB. geregelten Verhältnis analog zu behandeln[6]).

Da die Verwaltung der im Effektensammeldepot hinterlegten Wertpapiere von der Verwahrungsstelle besorgt wird, kann das Effektensammeldepot auch als Verwaltungsdepot angesehen werden. Ein solches liegt vor, wenn der Depositar neben dem Verwahrungsvertrag auch noch einen Dienstvertrag eingeht, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (vgl. § 765 BGB.). Es ist belanglos, wenn für die Verwahrung und Verwaltung nur eine einheitliche Gebühr berechnet wird. Jedenfalls ist durch die Übernahme dieser beiden Verpflichtungen ein dem Verwaltungsdepot entsprechendes kombiniertes Vertragsverhältnis geschaffen. Beim Effektensammeldepot ist die Übernahme der Verwaltung durch den Verwahrer aus Zweckmäßigkeitsgründen angezeigt, da ohne diese Abmachung das durch das Sammeldepot bezweckte ungestörte Ruhen der Depotbestände unmöglich wäre. Denn bei jeder Verwaltungshandlung müßten jedem einzelnen Einlieferer effektive Stücke im Betrage seines Anteiles ausgehändigt werden. Dies fällt bei der Verwaltung durch den Verwahrer vollkommen weg. Trotz des Hinzukommens des Dienstvertrags bleibt doch das ganze Geschäft Verwahrung, weil diese als Hauptzweck anzusehen ist und die Übernahme gewisser Tätigkeiten im Interesse der Verwaltung der Papiere lediglich im Dienste des Hauptvertrags geschieht[7]).

6) Düringer-Hachenburg 797, 798.

7) Rechtsprechung der O.L.G. Bd. 22 S. 329.

§ 4. Die Vertragsparteien.

Bei dem bei dem Berliner Kassenverein schon seit langem bestehenden Effektensammeldepot steht auf der einen Seite als Vertragspartei der Kassenverein als Verwahrer, auf der anderen die angeschlossenen Banken und Bankiers als Hinterleger. Diese haben jene Einrichtung nur zur Abwicklung der eigenen Geschäfte benützt und haben in das Sammeldepot insbesondere nur ihre Nostrobestände eingeliefert. Bei dieser Sachlage standen sich also Eigentümer der Effekten und Verwahrer unmittelbar gegenüber. Zwischen diesen beiden wurde auch der Verwahrungsvertrag, der als Realkontrakt mit der Einlieferung ins Sammeldepot zustande kam, geschlossen, und es lag eine unmittelbare Verwahrung im Sinne des § 688 BGB. vor.

Durch das Erfassen der Effekten, die sich in den Händen der Bankkunden befinden, und die Einlieferung derselben in das Sammeldepot, entstehen mehrere Verwahrungsverträge. Der Bankkunde gibt seine Effekten einer Bank in Verwahrung und erteilt dem Verwahrer die Erlaubnis die hinterlegten Papiere bei einem Dritten — dem Kassenverein — zu hinterlegen. Diese Erlaubnis muß gemäß § 691 BGB. gegeben sein, da sonst der Verwahrer nicht berechtigt ist, die hinterlegten Effekten weiter in Verwahrung zu geben[8]). Die Kette der einzelnen durch Verwahrungsverträge miteinander in Beziehung tretenden Beteiligten kann sich durch hinzukommen weiterer Bankinstitute, die auf dem Wege vom Eigentümer bis zur Zentrale des Effektensammeldepots, dem zuständigen Kassenverein, infolge bestehender Geschäftsverbindungen berührt werden, noch erweitern. Es gibt z. B. der Eigentümer der Effekten diese seinem Provinzialbankier in Verwahrung, dieser dem Zentralbankier und von hier erst gelangen die Papiere in die Tresors der Hauptstelle, der Effektengirobank. Bei dieser Reihe ist nur der letzte Verwahrer als unmittelbarer anzusehen, während die einzelnen Zwischenstellen lediglich

8) Komm. d. R.G.R. zu § 691 BGB.

mittelbare Verwahrer sind[9]). Wie bei der gewöhnlichen Verwahrung zwischen dem Hinterleger und dem Dritten, dem die Sache in Verwahrung gegeben wurde, überhaupt kein Vertragsverhältnis[10]) entsteht, so ist auch bei der Reihe der verschiedenen Verwahrer des Effektensammeldepots anzunehmen, daß jeweils nur zwei in der Reihe nebeneinander stehende Beteiligte als Vertragsparteien eines gesonderten Verwahrungsvertrages mit den für die Sammelverwahrung charakteristischen Besonderheiten anzusehen sind. Die entfernteren Glieder der Kette haben nichts miteinander zu tun.

Es ist in diesem Zusammenhang noch die Frage zu prüfen, ob nicht doch dem Eigentümer der deponierten Effekten dem unmittelbaren Verwahrer gegenüber ein direkter Rückgabeanspruch zusteht und inwieweit eine solche unmittelbare Rückgabe dem Wesen des Effektensammeldepots entspricht. Bei der gewöhnlichen Verwahrung wird die Ansicht vertreten (Komm. d. R. G. R. zu § 691 BGB.)[11]), daß in analoger Anwendung der Bestimmungen der §§ 556 Abs. 3 und 604 Abs. 4 BGB. dem Hinterleger ein unmittelbarer Anspruch auf Rückgabe der verwahrten Sache dem dritten gegenüber zustehe. Demgegenüber wird von anderer Seite[12]) verlangt, daß dem Hinterleger das Eigentum an der Sache zustehen müsse, um einen derartigen unmittelbaren Rückgabeanspruch zu rechtfertigen. Es wird insbesondere darauf hingewiesen, daß bei der Natur der Vorschrift des § 556 Abs. 3BGB. und § 604 Abs. 4 BGB. über den Rückgabeanspruch dem dritten gegenüber eine Bestimmung vorliegt, die nicht auf andere Rechtsverhältnisse Anwendung finden kann, sondern jeweils an einen Miet- oder Leihvertrag gebunden ist. Hätte der Gesetzgeber dieser Bestimmung eine weitere Anwendung zugedacht gehabt, so wäre es vor allem nicht nötig gewesen, daß bei der Leihe, die

9) Komm. d. R.G.R. zu § 691 BGB.

10) Staudinger, Komm. zum BGB. Bd. II S. 1324.

11) Dieselbe Ansicht wird auch von Staudinger Komm. zum BGB. Bd. II Anm. 3c zu § 688 BGB. und Oertmann Bem. 3z. § 695 BGB. vertreten.

12) Planck, BGB. § 691 Anm. 1.

doch der Miete wesentlich näher steht als die Verwahrung, der Rückgabeanspruch gegen den Dritten auch besonders erwähnt wird, während § 691 BGB. jedoch diesbezügliche Vorschrift vermissen läßt. Es erscheint mir also infolgedessen die Ansicht Plancks die richtige, daß es sich bei dem Rückgabeanspruch der §§ 556 Abs. 3 und 604 Abs. 4 BGB. nur um eine Vorschrift von singulärer Bedeutung handelt und die Anwendung auf andere Rechtsverhältnisse ausgeschlossen ist.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des Herausgabeanspruchs des Eigentümers dem Dritten gegenüber besteht kein Zweifel[13]).

Dieser unmittelbare Rückgabeanspruch des Eigentümers, die rei vindicatio nach § 985 BGB. gegen den Verwahrer, der sich im Besitze der Sache befindet, steht auch dem Hinterleger von Effekten in der Höhe seines Miteigentumsanteils dem Verwahrer des Effektensammeldepots, der Effektengirobank gegenüber zu. Zwezkdienlich ist aber die Geltendmachung des Anspruchs deshalb nicht, weil zum Nachweis des berechtigten Miteigentums die Mitwirkung der Zwischenglieder insbesondere desjenigen Bankinstituts, das die Einlieferung in das Effektensammeldepot vorgenommen hat, als unerläßlich notwendig erscheint. Dies ergibt sich aus der Struktur des Effektensammeldepots, derzufolge als Einlieferer in das Hauptsammeldepot bei der Effektengirobank nur dieser angeschlossene Bankfirmen in Frage kommen, die ihrerseits die Papiere derjenigen Kunden, die ihre Erlaubnis zur Sammelverwahrung erteilt haben, in ihren eigenen Geschäftsbetrieben in Sammeldepots aufbewahren und diese dann bei der Effektengirobank in Verwahrung geben. Ferner ist hier auch noch zu berücksichtigen, daß das Konto bei der Effektengirobank niemals, auf Grund der schäftsordnung, die das Effektensammeldepot regelt, den Namen des Eigentümers der Papiere trägt, sondern als Konto der einliefernden Bank behandelt wird. Der über das Konto Verfügungsberechtigte ist also nicht der Eigentümer, sondern der mittelbare Verwahrer, der die Effek-

13) Planck, BGB. zu § 691.

ten bei der Effektengirobank eingeliefert hat. Hieraus geht hervor, daß das Recht des Eigentümers, die verwahrten Effekten vom unmittelbaren Verwahrer, der Effektengirobank, auf Grund des dem Eigentümer einer Sache zustehenden Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB., direkt herauszuverlangen, praktisch wenig Wert hat. Denn es würde zu große Schwierigkeiten bereiten, wenn man unter Umgehung der einliefernden Bank den Miteigentumsanteil beanspruchen oder über ihn verfügen wollte. Der Eigentümer hat daher bei irgendeiner Verfügung über seinen Anteil am Effektensammeldepot die ganze Kette der Beteiligten zu durchlaufen. Ist ein weiterer mittelbarer Verwahrer (Provinzbankier) vorhanden, so kann auch dieser nicht übergangen werden. Dies ergibt sich aus dem oben schon erwähnten Umstand, daß nur zwei einander berührende Glieder der Kette der Beteiligten in einem Vertragsverhältnis zueinander stehen.

III. Das Miteigentum am Sammeldepot.

§ 5. Vorbemerkung.

Nachdem das Effektensammeldepot als Erscheinung des Wirtschaftslebens durch das jahrelange Bestehen dieser Einrichtung beim Berliner Kassenverein und die in den letzten Jahren besonders intensiv betriebene Verwirklichung des erweiterten Effektengiroverkehrs sich durchgesetzt hat, ist die Frage des Miteigentums von den verschiedensten Seiten eingehend beleuchtet worden. Der Auffassung Breit's[1]), daß, nachdem sich nun einmal das Bestehen von Sammeldepots nicht wegleugnen läßt, auch die Rechtswissenschaft es zuwege bringen muß, das Effektensammeldepot unter die bestehenden Gesetze einzuordnen, ist nur zuzustimmen. Eine besondere gesetzliche Regelung wird erst in dem Augenblick notwendig, in welchem die bestehenden gesetzlichen Vorschriften nicht mehr ausreichen den Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens gerecht zu werden. Wie oben schon erwähnt wurde, wäre vielleicht die Regelung des

1) Bank Archiv 1925/26, S. 423.

Effektensammeldepots im Hinblick auf seine ungeheure Wichtigkeit durch ein besonderes Reichsgesetz am Platze. Da dies aber in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, muß eben das Sammeldepot nach den bestehenden Vorschriften beurteilt werden. Es sei hier noch einmal das beim Effektensammeldepot auftretende tatsächliche Verhältnis wiederholt. Das wesentliche ist hierbei die Tatsache, daß dem Willen der Parteien entsprechend der Verwahrer kein Eigentum erlangen soll und daß andererseits auch der Einlieferer als Eigentümer der Effekten sein Sondereigentum aufgibt und nur einen dinglich begründeten Rückgabeanspruch an der gleichen Anzahl von Papieren der gleichen Art erhalten will.

Diese Erscheinung, insbesondere die Aufgabe des Sondereigentums an bestimmten Nummern und die Art des an seine Stelle tretenden dinglichen Rückgabeanspruchs, hat dazu geführt die Umänderung des Sondereigentums an den eingelieferten Papieren in Miteigentum an dem Gesamtbestand des Effektensammeldepots anzunehmen. Es ist auch daran gedacht worden, an Stelle des Miteigentums an der Gesamtheit der hinterlegten Papiere ein Sondereigentum an unbekannten Stücken anzunehmen[2]). Doch ist diese Auffassung nur bei vollkommener Intaktheit des Sammeldepots anzuwenden. Wenn Störungen vorkommen, so gerät man von der Theorie des Sondereigentums an unbekannten Stücken aus in Schwierigkeiten, und man wird zur Annahme des Miteigentums gedrängt.

Auf dreierlei Weise ist versucht worden das Miteigentum des Eigentümers der eingelieferten Effekten am Sammeldepot zu begründen. Doch hat sich die Mehrheit für die Bildung des Miteigentums durch Vermengung gemäß § 948 BGB. entschieden und dieses in den Vordergrund gerückt. Die beiden anderen noch in Betracht gezogenen Möglichkeiten, die Entstehung des Miteigentums nach § 419 HGB. und die Bildung desselben durch Rechtsgeschäft, sind im Schrifttum nur wenig berücksichtigt. Dies mag darauf zurückzuführen sein, daß der Gedanke,

2) Breit, Bank Arch. S. 423 ff.

das Miteigentum am Effektensammeldepot nach § 948 BGB. zu bilden, einer älteren Entscheidung des Reichsgerichts[3]) entnommen wurde und daß dies ferner die am meisten zusagende und vielleicht auch rechtlich am unbedenklichsten hinzunehmende Form der Miteigentumsbildung darstellt. Trotzdem sollen hier auch die beiden anderen Arten der Begründung des Miteigentums eingehend berücksichtigt werden.

§ 6. Miteigentum durch Vermengung.

Bei der Betrachtung des Miteigentums an den Gesamtbeständen des Effektensammeldepots ist davon auszugehen, daß es sich bei den hier zu verwahrenden Sachen (den Wertpapieren) um vertretbare Sachen im Sinne des § 91 BGB. handelt[4]). Diesem steht auch nicht entgegen, die einzelnen Effekten verschiedene Nummern aufweisen, denn es kann jedem Eigentümer gleichgültig sein, ob sein Papier diese oder jene Nummer aufweist und es kommt nur darauf an, daß das innere Wesen der Einzelsachen in einem solchen Grade gleichartig ist, daß nach der Verkehrsauffassung die eine Sache vollkommen die Stelle der anderen vertreten kann.

Nach § 948 BGB. handelt es sich ja allgemein nur um bewegliche Sachen und es ist nicht notwendig, daß die vermengten Einzelsachen vertretbar sind. Es spielt aber m. E. diese Vertretbarkeit eine Rolle für die Frage, ob die Anwendbarkeit des § 947, 2 BGB. gegeben sein kann.

In Bezug auf die Vermengung gilt der Grundsatz, daß im Falle der Untrennbarkeit die bisherigen Sondereigentümer gemäß § 947, 1 im Verhältnis des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Vermengung haben, Miteigentümer an der Sachvermengung werden. Die Untrennbarkeit kann aber nach § 948, 2 BGB. dadurch ersetzt werden, daß die Trennung der vermengten Sachen mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein würde.

Beim Effektensammeldepot könnte nun sehr wohl an Hand der bei der Einlieferung übergebenen Stückever-

3) R.G.Z. Bd. 21 S. 33 ff.

4) Vgl. Komm. d. R.G.R. zu § 91 Anm. 4 BGB.

zeichnisse eine tatsächliche Trennung der im Sammeldepot befindlichen Bestände vorgenommen werden. Es kann also nicht von Untrennbarkeit im Sinne des § 948, 1 BGB. gesprochen werden.

Durch genaue Angabe der Nummern der eingelieferten und der während des Bestehens des Sammelverwahrungsvertrages hinzu- und weggekommenen Stücke auf dem Konto des Einlieferers, könnte sogar immer gleich festgestellt werden, welche besonderen durch die Nummern kenntlichen Papiere dem einzelnen gehören. Dies ließe sich auch ohne große Schwierigkeiten durchführen, wenn die einmal in das Effektensammeldepot eingelieferten Papiere immer dort ohne jegliche Veränderung liegen bleiben würden und niemals eine Effektivlieferung vorgenommen werden müßte. Es würden eben dann die eingelieferten Einzelnummern durch Überschreibung von einem Konto auf das andere zwischen den am Sammeldepot Beteiligten gehandelt werden können. Ein Geschäft mit einer Person außerhalb des Sammeldepots, das eine Effektivlieferung zur Folge hat, wäre dagegen bei dieser Sachlage nur möglich, wenn eine bestimmte auf dem Konto des verfügenden Hinterlegers verzeichnete Nummer aus dem Gesamtbestand des Depots ausgesondert und effektiv geliefert würde. Bei dem nicht allzu selten vorkommenden Fall einer Effektivlieferung kann man sich vorstellen, welche Arbeit notwendig wäre, um die auf jedem Konto verzeichneten Einzelnummern im Depot zu behalten und nur die Nummern, über die verfügt wurde, effektiv auszuliefern. Die an und für sich mögliche Trennbarkeit der im Effektensammeldepot vermengten Wertpapiere wird von keiner Seite bestritten[5]) und man hat sich deshalb damit befaßt, ob nicht die Bestimmung des § 948, 2 BGB. für das Effektensammeldepot Anwendung zu finden hat. Die Tatsache, daß in den bei der Effektengirobank bestehenden Sammeldepots die eingelieferten Papiere als Gesamtheit in vermengtem Zustand aufbewahrt werden und so für jede Aktienart ein besonderes Sammeldepot gebildet wird, ist als feststehend

5) Vgl. Schultz-Opitz, Bank Arch. 1924/25 Nr. 16 (Beilage) und J.W. 1926 S. 472ff.; Ascher, a. a. O. S. 8.

hinzunehmen und hat zur Folge, daß je nach der Menge der vorhandenen Aktien einer Art eine mehr oder minder große Anstapelung in den Tresors der Verwahrerbank zustande kommt. Es ist leicht erklärlich, daß bei der Masse der hinterlegten Papiere das Auffinden der Einzelstücke die größten Schwierigkeiten bereitet und wenn man ferner noch berücksichtigt, daß eine Aussonderung von Wertpapieren bei jeder Effektivlieferung vorgenommen werden müßte, so kann man unmöglich der von Eichholz[6]) vertretenen Ansicht folgen, hier keine Anwendungsmöglichkeit des § 948,2 BGB. finden zu können. Es besteht wohl kein Zweifel, daß der Begriff „unverhältnismäßige Kosten" in dieser Bestimmung in erster Linie nach dem Wert der vermengten Sachen zu beurteilen ist wie Ruth (J.W. 1927 S. 2961) und Gieseke (Aktienstimmrecht S. 9) annehmen, doch ist m. E. das Interesse der Beteiligten an der Trennung maßgebend dafür, ob der Trennungsvorgang nicht als ein, von den Kosten abgesehen, offenbar unwirtschaftliches und die anderen Beteiligten belästigendes Unternehmen anzusehen ist. In den Motiven zu § 892,2 (— später 948,2) ist in einem solchen Falle nicht einmal dem einzelnen Beteiligten die Befugnis belassen, Trennung auf seine Kosten zu verlangen. Es besteht kein Bedenken auf Grund dieser Vorarbeit zu dem späteren § 948,2 BGB. eine weitergehende Auslegung der „unverhältnismäßigen Kosten" dahin zu formulieren, daß nicht allein der Wert der vermengten Sachen, sondern auch die Unwirtschaftlichkeit und Belästigung eine Rolle für die Beurteilung des sehr verschwommenen Ausdrucks „unverhältnismäßige Kosten" spielen. Läßt man aber diese weitere Auslegung gelten, was nach dem obigen m. E. richtig ist, so kann man sich der im Schrifttum[7]) vertretenen Auffassung nicht verschließen, daß eine Trennung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Entgegen der Auffassung von

6) J.W. 1926 Nr. 12.

7) Schultz-Opitz, Bank Arch. 1924/25 Beilage zu Nr. 16; Ascher, a. a. O. S. 7; Breit, Bank Arch. 1925/26 S. 42 u. a. Vgl. hiezu auch Kiesor a. a. O. S. 10 ff.

Eichholz[8]), der annimmt, die Aussonderung der Papiere aus dem Sammeldepot und das Durchsuchen desselben nach bestimmten Effekten könne von Lehrlingen vorgenommen werden, erscheint die von Ascher[9]) vertretene Ansicht richtig, daß bei der Größe der in Frage kommenden Werte nur die zuverlässigsten Beamten mit dieser Aufgabe betraut werden können. Es kommt aber weiter noch hinzu, daß sich das Sammeldepot nicht in Ruhe befindet, sondern stets in Fluß ist. Dadurch ist bei der Art der Handhabung dieser Einrichtung damit zu rechnen, daß durch irgend eine Effektivlieferung die von einem bestimmten Einlieferer hinterlegten Nummern aus dem Sammeldepot herausgenommen werden (wie es ja auch der Fall ist) und infolgedessen bei einer etwaigen Trennung nicht mehr vorhanden wären. Wenn man schon das Sondereigentum an den eingelieferten Effekten unter allen Umständen wahren will, dann muß das Sammeldepot so geregelt werden, daß bei jeder Effektivlieferung auch nur Nummern des Verfügenden ausgeliefert werden dürfen. Abgesehen davon, daß hierbei von der Einrichtung des Sammeldepots, wie es die Wirtschaft herausgebildet hat, nichts mehr übrig bleiben würde, ist es jedem einleuchtend, daß eine ungeheure Arbeitskraft lediglich durch Suchen nach bestimmten Papieren verbraucht würde, ohne irgend welchen Nutzen zu schaffen.

Da eine besondere gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse des Sammeldepots vorläufig noch nicht vorhanden ist, kann die Beurteilung dieser Erscheinung nur nach den bestehenden Gesetzesbestimmungen und ihre Einordnung unter dieselben erfolgen und es ist zu prüfen, ob nicht die Rechtsprechung die Verhältnisse des Sammeldepots in irgend einer Richtung festgelegt hat, aus der zu entnehmen ist, wie sich die Eigentumsverhältnisse am Sammeldepot gestalten.

Von den Anhängern[10]) des Sammeldepotsgedankens wird für die Entstehung des Miteigentums an den im

8) J.W. 1926 Nr. 12.

9) a. a. O. S. 7.

10) Schultz-Opitz, Bank Arch. 1924/25 Beilage zu Nr. 16; Ascher, a. a. O.; Breit, Bank Arch. 1925/26.

Effektensammeldepot verwahrten Effekten die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 21, S. 33 ff.[11]) angezogen und darauf hingewiesen, daß hier die Frage im Sinne des Miteigentums entschieden wurde. Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Entscheidung mit Vorsicht anzuwenden ist, da sie gefällt wurde, als noch das A.L.R. galt und dieses eine dem § 948,2 BGB. ähnliche Bestimmung überhaupt nicht kannte. Es ist daher anzunehmen, daß das dort angeführte Gemeinschaftsverhältnis kaum als eine Gemeinschaft der Miteigentümer, vielmehr als Gemeinschaft der aus Verwahrungsverträgen berechtigten Hinterleger anzusehen ist. Doch ist diese Entscheidung nicht als wertlos anzusehen, wenn sie im Zusammenhang mit der vom Kommentar der Reichsgerichtsräte für das Entstehen von Miteigentum angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts[12]) verwertet wird. In der letzteren, in der eine Bankfirma als Kommissionär für zwei Kunden Wertpapiere kaufte, die durch Besitzkonstitut nach § 930 sofort in das Eigentum der Käufer übergingen, nimmt das Reichsgericht an, daß die beiden Käufer bis zur Nummernaufgabe und bis zur Absonderung der für jeden einzelnen bestimmten Stücke in einer Gemeinschaft als Miteigentümer standen. Es wird hierbei noch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die beiden Käufer in einem ähnlichen Verhältnis zu einander stehen wie die mehreren Eigentümer der in einem sog. Sammeldepot vereinigten Wertpapiere. Daraus folgt, daß die Rechtsprechung in der Entscheidung Bd. 21 S. 33 ff. in Ermangelung einer ähnlichen Bestimmung wie die des § 948,2 BGB. wohl nur an eine Gemeinschaft von Hinterlegern zunächst gedacht hat, da der Begriff Miteigentum nicht erwähnt wird, daß aber andererseits seit Bestehen der Vorschrift des § 948,2 BGB. keine Bedenken mehr bestehen auch beim Sammeldepot Miteigentum durch Vermengung als entstanden anzunehmen. Das der Entscheidung in der L.Z. 1908 S. 233 zu Grunde liegende Sachverhältnis ist ja auch dem des Sammeldepot sehr ähnlich. Es ist eine Anzahl Wert-

11) Diese Entscheidung hat agläßlich einer Steuerfrage das Giroeffektendepot behandelt.

12) L.Z. 1908 S. 233.

papiere vorhanden, die mehreren Eigentümern gehören, ohne daß einer derselben bestimmte Stücke verlangen könnte. Dasselbe ist mit der Einlieferung der Effekten in das Sammeldepot auch bei diesem der Fall und der einzige Unterschied besteht darin, daß die Miteigentümer am Gesamtbestand des Sammeldepots früher Sondereigentümer der Effekten waren. Der besondere Hinweis der Entscheidung auf die Ähnlichkeit mit den Verhältnis zwischen den mehreren Eigentümern der in ein Sammeldepot eingelieferten Wertpapiere läßt jedenfalls den Schluß zu, daß die Rechtsprechung sehr wohl eine unmittelbare Subsumtion des Sammeldepots unter § 948 BGB. für möglich hält. Es ist durchaus die Anschauung [13]) zu teilen, daß die Vorschriften in § 948 BGB. nur der konkrete Niederschlag eines Rechtsprinzipes sind und deshalb ist eine zu stark betonte Engherzigkeit nicht angebracht. Die Untrennbarkeit, die als ein tatsächlicher Zustand natürlich niemals vereinbart werden kann, ist durch § 948,2 so weit gefaßt, daß die Kosten der Trennung und die Unwirtschaftlichkeit und Belästigungen, die die Aussonderung einzelner Stücke aus den Beständen des Sammeldepots mit sich bringen würde, sehr wohl geeignet sind, bei der Interesselosigkeit der Eigentümer am Sondereigentum an bestimmten Stücken, die Anwendbarkeit des § 948,2 also die Entstehung von Miteigentum durch Vermengung als gegeben zu erachten.

In diesem Zusammenhang ist auch noch zu untersuchen, ob dem Entstehen des Miteigentums durch Vermengung nicht § 947,2 BGB. hinderlich ist und ob nicht der Einlieferer eines großen Aktienpaketes das Eigentum an einzelnen Aktien erwirbt. Dieser von Eichholz vorgebrachte Einwand kann von verschiedenen Gesichtspunkten aus widerlegt werden.

Nach § 947,2 BGB. erhält der Eigentümer der Hauptsache das Alleineigentum. Was Hauptsache ist, entscheidet die Verkehrsauffassung. Es wird nun keinem Menschen einfallen bei Aktienpaketen je nach dem Inhalt von einer Hauptsache und Nebensache zu reden. Es würde dies zu einer heillosen Verwirrung führen, da ja niemand entscheiden könnte, welches Verhältnis für die Annahme

einer Haupt- und Nebensache gegeben sein müßte. Nachdem eine solche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung nicht getroffen werden kann, stehen die einzelnen Aktienpakete (ob sie nun eine oder 1000 Aktien enthalten) vollkommen gleichberechtigt nebeneinander.

Es kann ferner auch die Auffassung, die bei der Vermengung von Geld sich durchgesetzt hat[14]), in Anwendung kommen. Wie hier, solange der Wert der vermengten Geldstücke noch festgestellt werden kann, kein Alleineigentum des Eigentümers der größeren Menge entsteht, so ist auch bei der Vermengung von Wertpapieren, solange deren ziffernmäßiger Wert feststeht und dies ist bei den zum Sammeldepot eingelieferten Effekten der Fall, das Entstehen eines Alleineigentums nicht anzunehmen. Dieser Einwand wird ja auch nur von Eichholz gebracht, während die übrigen Gegner[15]) des Sammeldepots die Möglichkeit eines Verlustes des Eigentums auf diese Weise überhaupt nicht erwähnen.

Sonach ist folgendes Ergebnis festzustellen:

Beim Sammeldepot muß mit einer Verdunkelung der ursprünglichen Eigentumsverhältnisse gerechnet werden und da eine einheitliche juristische Betrachtungsweise wünschenswert ist, diese aber verschieden ausfallen muß, je nachdem die Einlieferungsverhältnisse noch klar zu erkennen sind oder aber nicht mehr oder nur mit großer Mühe feststellbar sind, so erscheint die Annahme gerechtfertigt Miteigentum aller Sammeldeponenten vom Augenblick der Vermengung der eingelieferten mit dem bereits im Sammeldepot befindlichen Stücken oder schon vom Augenblick der Einlieferung ab gelten zu lassen.

Der Vorschlag Breit's[16]) Alleineigentums- und Miteigentumstheorie in der Weise gelten zu lassen, daß Alleineigentum an unbekannten Stücken anzunehmen ist, solange sich keine Störung zeigt und Miteigentum erst angenommen wird, sobald eine solche auftritt, erscheint

13) Breit, Bank Arch. 1925/26 S. 423.

14) Vgl. Staudinger, Komm. zum BGB. § 948 Anm. 6.

15) Vgl. Ruth, J.W. 1927 S. 2961; Herzfeld, Bank Arch. 1925/26 Nr. 8; Bondi, D.J.Z. 1926 Nr. 14.

16) Bank Arch. 1925/26 S. 424.

nicht angebracht, da dadurch die Rechtssicherheit nur gestört wird. Es ist dies auch wegen der Haftung der Miteigentümer hinsichtlich entstehender Verluste abzulehnen und eine plötzliche Umwandlung bei Eintritt eines Verlustes kann nur das Vertrauen der Beteiligten in das Sammeldepot untergraben. Es ist m. E. deshalb richtig am Miteigentum am Gesamtbestand des Sammeldepots festzuhalten und derartige Experimente zu unterlassen. Die bei der Annahme von Miteigentum zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse werden noch behandelt.

§ 7. Entstehung des Miteigentums durch Rechtsgeschäft.

Es ist allgemein anerkannt, daß Miteigentum auch durch Vertrag entstehen kann und es ist dabei nicht notwendig, daß die in Frage kommenden Sachen miteinander vermengt werden[17]). Diese Art der Miteigentumskonstruktion an den Beständen des Effektensammeldepots hält Ruth[18]) für die allein mögliche Art das Miteigentum am Sammeldepot in bejahendem Sinne zu entscheiden. Bei der Eigenart des Sammeldepots und besonders infolge des Umstandes, daß die einzelnen Mitberechtigten am Effektensammeldepot in keinerlei persönlichen Beziehungen zueinander stehen, treten aber auch hierbei Bedenken auf, ob Miteigentum durch Rechtsgeschäft rechtlich unanfechtbar begründet werden kann.

Bei der Annahme eines dinglichen Vertrags cum incerta persona, wie es Karl Adler[19]) tut, kann man wohl annehmen, daß durch rechtsgeschäftliche Bindung Miteigentum vereinbart wird. Es ist hier allerdings fraglich, ob die Ermächtigung des Kunden, seine Effekten in ein Sammeldepot zu legen, eine solch weite Deutung zuläßt, daß er damit gleichzeitig die Ermächtigung zum Abschluß eines auf rechtsgeschäftliche Bildung von Miteigentum gerichteten Vertrages erteilt hat. M. E. ist dies

17) Staudinger, Komm. z. BGB. § 1008 Anm. I 2b.

18) J.W. 1927 S. 2961, Zentr. Bl. f. H. Jahrgang 1 Nr. 4.

19) Das österreichische Lagerhausrecht, Berlin 1892 S. 149.

anzunehmen, denn bei der hinsichtlich des Sammeldepots herrschenden Anschauung will ja der bisherige Sondereigentümer gerade an Stelle des Sondereigentums an den eingelieferten Stücken Miteigentum an dem Gesamtbestand des Effektensammeldepots erlangen. Damit dürfte sich aber auch die Befürchtung Ruth's[20]), daß aus der Ermächtigung zur Sammelverwahrung mehr herausgelesen wird, als darin enthalten ist, erledigen. Es ist bei jeder Willenserklärung der mutmaßliche Willen zu erforschen; dieser kann also auch über den durch Worte festgelegten hinausgehen. Es wird aber niemand bestreiten wollen, daß der Bankkunde mit der Einlieferung seiner Papiere in das Sammeldepot Miteigentum an diesem an Stelle seines Sondereigentums erlangen will. Es schließt also der durch den Eigentümer der Effekten ermächtigte Einlieferer mit den bereits am Sammeldepot beteiligten unbekannten Personen einen Vertrag, der auf die Entstehung von Miteigentum am Sammeldepot gerichtet ist. Es ist anzunehmen, daß die im Sammeldepot schon vereinigten Miteigentümer durch die bloße Existenz des Sammeldepots ein Angebot zum Vertragsabschlusse in diesem Sinne gemacht haben. Mit der Einlieferung erfolgt dann der Abschluß des Vertrags, durch den nun das Miteigentum des Hinzugekommenen am Sammeldepot begründet wird.

Ein anderer Weg, der von Servais[21]) eingeschlagen wurde, läßt den Verwahrer — die Effektengirobank — als „Nichtberechtigten mit Einwilligung" nach § 185 BGB. mit sich selbst als Vertreter der anderen Hinterleger den dinglichen Vertrag schließen. Die Einwilligung in § 185 BGB. bedeutet, daß der Nichtberechtigte durch Rechtshandlungen im eigenen Namen über das Recht des Zustimmenden wirksam verfügen kann (R.G. 53/275). Als Nichtberechtigter in diesem Sinne tritt beim Sammeldepot die Effektengirobank auf, und sie verfügt im eigenen Namen, während bei der Bevollmächtigung sie lediglich als Vertreter des Deponenten in Erscheinung

20) J.W. 1927 S. 2961/62.

21) Das Sammellagergeschäft. Bonner Dissertation 1913 S. 32 ff.

tritt[22]). Durch diese Art der Konstruktion fällt insbesondere das von Ruth[23]) gerügte „doppelseitige Selbstkontrahieren" weg. Es ist nur fraglich, ob die Voraussetzungen des § 185 vollkommen vorliegen und ob vor allen Dingen die in dieser Bestimmung verlangte Einwilligung zu der dinglichen Verfügung anzunehmen ist. Um derartige Zweifel vollkommen zu beseitigen, könnte ja eine dahinzielende Bestimmung in die Geschäftsordnung der Effektengirostelle aufgenommen werden, sodaß eine genau formulierte Einwilligung des Eigentümers der eingelieferten Effekten vorliegen würde. Notwendig ist dies m. E. aber nicht, da mit der Einlieferung der Wertpapiere eine Einwilligung zu der dinglichen Verfügung, die zur Schaffung des Miteigentums notwendig ist, als gegeben erachtet werden kann. Will man dies aber nicht, so kann man nach § 185,2 BGB. eine nachträglich erfolgende Genehmigung der Verfügung der Effektengirostelle annehmen. Die Genehmigung braucht nämlich nicht unbedingt eine positive Handlung sein, sie kann vielmehr auch durch eine einfache bewußte Duldung der durch die Verfügung des Nichtberechtigten neugeschaffenen Verhältnisse ersetzt werden. Dieses ist beim Effektensammeldepot ohne weiteres anzunehmen, denn jeder Eigentümer von eingelieferten Wertpapieren weiß ja von Anfang an, daß sein Sondereigentum in Miteigentum am Sammeldepot umgewandelt wird. Er wendet hiegegen nichts ein und es ist infolgedessen eine „stillschweigende"[24]) Genehmigung erfolgt. Daraus folgt also, daß die Konstruktion des Miteigentums durch Verfügung des Nichtberechtigten mit Einwilligung oder nachfolgender Genehmigung keinerlei Bedenken begegnet. Der auf Entstehung von Miteigentum gerichtete Vertrag wird vom Verwahrer — Effektengirobank — als Nichtberechtigten mit sich selbst als Vertreter der schon am Sammeldepot Beteiligten geschlossen. Gegen dieses einseitige Selbstkontrahieren ist nichts einzuwenden, da eine derartige Erlaubnis vorausgesetzt werden kann (§ 181 BGB.). Als

22) Komm. d. R.G.R. zu § 185.

23) Zentralblatt f. H.R. Jahrgang 1 S. 143.

24) Servais a. a. O. S. 35.

letzte Art der Entstehung des Miteigentums durch Vertrag sei noch der Fall erwähnt, daß die Effektengirobank sowohl als Vertreter der bereits am Sammeldepot Beteiligten, als auch als Vertreter der Neuhinzukommenden handelt. Dies ist der Fall des von Ruth gerügten „doppelseitigen Selbstkontrahierens". Nach dem Wortlaut des § 181 BGB. ist an sich gegen diese Art des Vertragsschlusses nichts einzuwenden, denn dort ist das einseitige und das doppelseitige Selbstkontrahieren ja nur dann verboten, „soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist". Es kommt also nur darauf an, daß einerseits die Effektengirobank als Vertreter sowohl der Teilhaber als auch des Neuhinzukommenden gilt und andererseits, daß die Erlaubnis vorhanden ist, mit sich selbst als Vertreter der beiden Interessenten den dinglichen Vertrag zu schließen. Diese beiden Erfordernisse können aber, wie schon mehrfach erwähnt wurde, aus der Genehmigung zur Verwahrung im Sammeldepot entnommen werden, da anzunehmen ist, daß die Beteiligten alles Wünschen, was zu ihrer dinglichen Sicherheit getan wird. Daß aber gerade die Entstehung des Miteigentums von diesem Gesichtspunkt aus besonders wichtig ist, wird niemand bezweifeln.

Abgesehen davon, daß die Entstehung des Miteigentums durch Rechtsgeschäft am wenigsten bekämpft wird, ist sie auch noch deshalb zu bevorzugen, weil bei ihr der Übergang vom Sondereigentum zum Miteigentum genau festgelegt werden kann, während dies bei der Entstehung durch Vermengung nicht der Fall ist. Der Sicherheit halber könnten durch Erweiterung der Geschäftsordnung der Giroeffektenbank in Bezug auf die Ermächtigungen des Einliefernden auch die in diesen Punkten bestehenden Meinungsverschiedenheiten noch behoben werden.

§ 8. Die unmittelbare Anwendbarkeit des § 419 HGB. auf das Sammeldepot.

Obwohl in der Literatur bisher ohne Widerspruch die Meinung vertreten wurde[25]), daß die Vorschrift des

25) Sehling, Deutsches Handelsrecht S. 340, 343; Cosack, Lehrbuch d. Handelsrecht S. 385, Staub, Komm. Anh. zu § 424; Düringer-Hachenburg, S. 797, 798.

§ 419 HGB. auf das Sammeldepot analog anzuwenden sei, ist die Frage einer unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmung nur von Ascher erörtert worden[26]). Meistens wird sie abgelehnt, weil für die Verwahrung von Wertpapieren in erster Linie das Depotgesetz gilt[27]). Dies ist an sich vollkommen anzuerkennen, und es fragt sich nur, ob für die Wertpapierverwahrung nicht auch Gesetzesbestimmungen außerhalb des Depotgesetzes in Frage kommen können. Diese Frage ist m. E. zu bejahen, da in § 7 Dep.-Ges. ausdrücklich Bestimmungen des übrigen bürgerlichen Rechts als geltend anerkannt sind und ferner dieses Gesetz schon seit seinem Bestehen eine gewisse Unzulänglichkeit gezeigt hat. Das Depotgesetz hat auch tatsächlich keine Bestimmung, die dem Sammeldepot einigermaßen gerecht wird. Schon die Entstehung des Gesetzes[28]) läßt übrigens vermuten, daß die Wertpapierverwahrung nicht vollkommen geregelt werden sollte. Es sind nur für die Verwahrung von Wertpapieren durch einen Kaufmann Bestimmungen getroffen worden, deren Nichtbefolgung bestraft wird. Eine vollkommen erchöpfende Regelung der Wertpapierverwahrung durch das Depotgesetz ist infolgedessen nicht anzunehmen. Es steht demnach das Vorhandensein des Depotgesetzes der Anwendbarkeit des § 419 HGB. nicht im Wege, da diese Bestimmung an sich nur auf der Basis der verpflichtenden Vorschriften des Depotgesetzes Anwendung finden kann. Im übrigen ist das Sammeldepot durch Anerkennung der Geschäftsordnung den in § 419 HGB. geregelten Verhältnissen vollkommen gleichgeartet.

Es ist daher nur die Frage zu prüfen, ob das Sammeldepot ein Lagergeschäft im Sinne des Gesetzes ist. In § 416 HGB. ist festgelegt, „Lagerhalter ist, wer gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt". Dieses typische Lagerungs- und Aufbewahrungsgeschäft ist das „Lagergeschäft". Werden bei der Sammelverwahrung von Wertpapieren diese Voraussetzungen erfüllt, so ist gegen die Anwendbarkeit des § 419

26) a. a. O. S. 11 und 12.

27) Sehling, a. a. O. S. 341; Servais, a. a. S. S. 22.

28) Riesser, S. 22.

HGB. nichts einzuwenden. Der Lagerhalter muß gewerbsmäßig die Verwahrung übernehmen. Über diesen Punkt dürften Zweifel nicht bestehen, da die Effektengirostelle die Verwahrung der Sammeldepots bestimmt gewerbsmäßig betreibt. Es bleiben also nur noch die beiden Fragen offen, ob beim Sammeldepot eine Lagerung und Aufbewahrung im Sinne der §§ 416ff. vorliegt und ob Wertpapiere Güter in diesem Sinne sind.

Bei dem Lagergeschäft ist an große Unternehmungen (Docks, Tanks, Silos, Speicher, Lagerhäuser) und an Einlagerung großer Mengen lagerbarer Güter gedacht[29]). Es sind insbesondere Vorkehrungen getroffen, um die Sache richtig zu verwahren. Dadurch unterscheidet sich auch die Lagerung von der gewöhnlichen Aufbewahrung und es ist überall dort, wo die besonderen Vorkehrungen fehlen, bloße Verwahrung anzunehmen[30]). Um Lagerung also annehmen zu können muß eine dem Charakter des einzelnen Gutes Rechnung tragende besondere Aufbewahrungsmöglichkeit geschaffen sein. Diese Merkmale sind bei Silos, Speichern und Tanks besonders ausgeprägt, weil diese dazu bestimmt sind, einer bestimmten Art von Gütern zur Aufbewahrung zu dienen. Die getroffenen besonderen Vorkehrungen sollen eine Verschlechterung der Güter und deren Verderb hindern. In diesem Sinne kann die Verwahrung von Wertpapieren im Sammeldepot sicherlich als Lagerung angesehen werden. Durch die Erweiterung des Effektengiroverkehrs und schließliche Erfassung aller Wertpapiere, die für das Sammeldepot geeignet sind, wird es immer mehr notwendig, große, der Verwaltung der Sammeldepots dienende Verwahrungsstellen zu schaffen, die imstande sind die ungeheuren Mengen der Wertpapiere zu fassen und ihrer Natur entsprechend zu verwahren. Daß hier besondere Vorkehrungen getroffen werden müssen, um eine Wertverminderung der hinterlegten Effekten auszuschließen, wird niemand bestreiten können. Ja, es ist fast eine größere Anzahl von Vorkehrungen notwendig, wie bei den typischen Lagergeschäften des übrigen Wirtschafts-

29) Sehling, a. a. O. S. 341.

30) Ascher, a. a. O. S. 11.

lebens, denn derart komplizierte Kontroll- und Tresoreinrichtungen und andere Maßnahmen[31]) wie beim Sammeldepot finden sich bei keiner anderen Lagerung. Zieht man nun noch in Betracht, daß der ganze Effektengiroverkehr eine große Entwicklungsmöglichkeit vor sich hat, so kann man wohl von einer Lagerung im Sinne der §§ 416 ff. HGB. sprechen; allerdings nur bei den Effektengirobanken, wo eben diese groß angelegten Verwahrungsmöglichkeiten geschaffen werden. Das Sammeldepot eines Bankiers dagegen wird nie als Lagerung aufgefaßt werden können. Mit der fortschreitenden Entwicklung werden aber die bei den einzelnen Bankinstituten eventuell erscheinenden kleinen Sammeldepots sicherlich verschwinden und nur bei der Effektengirobank noch solche bestehen.

Als zweiter Einwand könnte geltend gemacht werden, daß es sich bei Wertpapieren nicht um Güter im Sinne der §§ 416 ff. handelt. Der Begriff „Gut" umfaßt an sich jeden beweglichen Gegenstand. In diesem Sinne können selbstverständlich die Wertpapiere als Güter bezeichnet werden und es fragt sich nur, ob der Begriff „Güter" im Sinne der §§ 416 ff. HGB. nicht eingeschränkt werden muß. Es ist hier anzunehmen, daß eine Einschränkung nur dahingehend angenommen werden darf, als sich gewisse Güter nicht für Lagerung eignen. Zum Begriff der Lagerung gehört, daß die Aufbewahrung längere Zeit dauert[43]). Dieses Erfordernis macht tatsächlich manche Güter, die sehr schnell verderben, zur Lagerung im Sinne der §§ 416 ff. untauglich. Eine genaue Abgrenzung des Begriffes „Gut" ist hienach sehr schwer und es dürfte nicht vollkommen richtig sein, daß zur Lagerung geeignete Güter alle leblosen Waren sind[34]). Diese Definition geht nämlich einerseits zu weit, da sie alle leblosen Waren, also auch solche, die sehr leicht verderben und deshalb überhaupt nur ganz kurze Zeit aufbewahrt werden können, für zur Lagerung geeignete

31) Nummernverzeichnisse, Sammellisten u. a.

32) R.G.Z. 20, 49.

33) Cosack, § 101, I.

34) Staub, Komm. z. HGB. § 416 Anm. 10.

Güter erklärt, andererseits ist dieser Begriff aber auch wieder zu eng gefaßt, weil dadurch, daß man den Begriff „Güter" gleich Waren setzt, Sachen, die sich an sich sehr gut zur Lagerung eignen, ausschließt. Wertpapiere sind allerdings keine Waren und sie wären für eine Lagerung nicht geeignet, wenn sich die §§ 416 ff. auf Waren beziehen würden. Das Gesetz spricht aber ausdrücklich von „Gütern" und deutet damit selbst an, daß der engere Begriff „Waren" nicht gemeint ist. Will nämlich das Gesetz einen Gegensatz zu Wertpapieren feststellen, so spricht es nicht von „Gütern"[35]), sondern von „Waren". Hieraus folgt aber, daß dort, wo der Gesetzgeber den Ausdruck „Güter" gebraucht, auch Wertpapiere gemeint sind. § 429 Abs. 2 HGB. rechnet ja auch die Wertpapiere ausdrücklich zu den Gütern und es ist doch keinesfalls anzunehmen, daß das Gesetz in § 416 den Begriff „Güter" in anderem Sinne gebraucht wissen will, als in seinen übrigen Teilen. Es bestimmt sich vielmehr der Begriff „Gut" bei der Lagerung nach rein technischen Gesichtspunkten. Alles was zur Lagerung geeignet ist, fällt unter Güter im Sinne des § 416 HGB. und wenn eine Sache, die wegen schnellen Verderbens bis jetzt nicht zur Lagerung geeignet war, durch chemische Einwirkung dauerhaft gemacht werden kann, fällt sie mit diesem Augenblick unter die Güter des § 416 HGB. Man sieht daher, daß es bei der Beurteilung des Begriffes „Güter" bei der Lagerung nur auf die Eigenschaft der Lagerungsfähigkeit ankommt. Es wird aber niemand beweifeln, daß diese bei Wertpapieren in besonders hohem Grade gegeben. Andere Einwendungen, die dahin gehen den Zweck der Lagerung als Aufbewahrung bis zum Konsum aufzufassen und Wertpapiere deshalb auszuschließen, weil sie nicht verbrauchbar sind[36]), können nicht geteilt werden.

Es kann doch nicht die Verbrauchbarkeit einer Sache notwendige Voraussetzung für ihre Lagerung sein. Daran

---

35) Vgl. § 1 Nr. 1 HGB.

35) Fischer, Die wirtschaftl. Bedeutung des Warrants. Diss. Breslau 1908.

ändert auch der Umstand nichts, daß es sich bei den meisten Lagergeschäften um verbrauchbare Dinge handelt. Wenn man schon von einem besonderen Einfluß des Zweckes der Lagerung auf die Bestimmung der lagerfähigen Güter sprechen will, so ist der Zweck der Lagerung dahin aufzufassen, daß einem dringenden wirtschaftlichen Bedürfnis hinsichtlich der Aufbewahrung besonders großer Mengen von Sachen, abgeholfen werden soll.

Man kann daher ruhig eine unmittelbare Anwendbarkeit des § 419 HGB. auf das Sammeldepot annehmen. Ein teilweises Heranziehen dieser Bestimmung im Hinblick auf die Bestimmungen über die Gemeinschaft ist an sich unerläßlich notwendig. Im übrigen aber, was die Miteigentumsverhältnisse anlangt, ist die Annahme der Miteigentumsbildung nach § 948 BGB. als die am meisten verbreitete vorzuziehen.

§ 9. Der Zeitpunkt der Entstehung des Miteigentums.

Bei der Annahme von Miteigentum ist streitig, in welchem Zeitpunkt dieses als entstanden anzusehen ist. Wird die Bildung des Miteigentums am Sammeldepot durch Vertrag angenommen, so ist diese Frage leicht zu entscheiden, denn in dem Augenblick, in dem der Vertrag abgeschlossen ist, verliert der Eigentümer der eingelieferten Effekten sein Sondereigentum und erhält an dessen Stelle Miteigentum an den Gesamtbeständen.

Schwierigkeiten bereitet die Feststellung der Entstehung des Miteigentums nur dort, wo die Vermengung als Entstehungsursache angenommen wird. Es wäre natürlich zu wünschen, in dieser Hinsicht eine Einigung zu erzielen und den Zeitpunkt der Umwandlung genau festzulegen. Es werden hier zwei Ansichten vertreten. Die eine[37]) nimmt an, daß sofort mit der Einfieferung zur Sammelverwahrung das Alleineigentum verloren geht und Miteigentum entsteht. Allerdings spielt bei dieser Auffassung der Parteiwille eine wesentliche Rolle, so-

37) Karl Adler, a. a. O. S. 149; Sachs, Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht 18 S. 426; Breit, Bank Arch. 1925/26 S. 423.

daß man annehmen kann, daß die Bildung des Miteigentums durch Rechtsgeschäft zugrunde gelegt ist. Die andere Ansicht[38]) verlangt eine tatsächliche Vermengung und betrachtet die eingelieferten Effekten bis zu dieser als Sondereigentum. Bei Anwendung des § 948 BGB. oder § 419 HGB., die beide eine tatsächliche, nicht durch Vereinbarung zu ersetzende, Vermengung verlangen, scheint m. E. die zweite Auffassung die folgerichtigere zu sein. Es ist deshalb bei Anwendung der Vorschriften über die Vermengung die Entstehung des Miteigentums erst in dem Augenblick gegeben, in welchem die eingelieferten Effekten mit den im Sammeldepot befindlichen oder einem Teil derselben tatsächlich vermengt worden sind. Wichtig ist die Frage für den Fall des Konkurses oder den Verlust von Wertpapieren. Die Annahme, daß das Sondereigentum gleich mit der Einlieferung in das Sammeldepot untergeht und durch Miteigentum ersetzt wird, hat deshalb etwas Verlockendes an sich, weil die Einlieferung leichter feststellbar ist, als die Einfügung der eingelieferten Effekten in das Sammeldepotlager[39]). Es ist hierbei auch noch zu berücksichtigen, daß neben den stillruhenden Stapelbeständen des Kassenvereins dauernd in Fluß befindliche Bestände, als Handbestände, für Ein- und Auslieferungen bereit gehalten werden. Dadurch, daß eingelieferte Wertpapiere eventuell gleich als Handbestände verwendet werden, kommt es tatsächlich darauf hinaus, daß sofort mit der Einlieferung die Papiere nicht mehr als Sondereigentum angesehen werden. Betrachtet man nun die für Ein- und Auslieferungen vorgesehenen Handbestände als auseinandergezogene Teile ein und desselben Sammeldepots, so muß es auch genügen, daß die eingelieferten Wertpapiere mit diesen Beständen vermischt werden, um schon ein Einfügen in die Sammeldepotbestände annehmen zu können. Da aber in der Regel eingelieferte Effekten, die für Sammelverwahrung bestimmt sind, unmittelbar nach der Einlieferung zu anderen der gleichen Gattung hinzugefügt

38) Düringer-Hachenburg, HGB. Anh. z. V. Absch. Anm. 7 Abs. 3; Staub, HGB. zu § 424; Riesser, Depotges. S. 63.

39) So auch Wittekind, a. a. O. S. 52.

werden, ergibt sich, daß Einlieferung und Einfügung in das Sammeldepot fast immer nur eine ganz kurze Zeitspanne auseinander sind und dadurch als gleichzeitig erfolgt angesehen werden können. Bei regem Geschäftsgang ist tatsächlich auch die Möglichkeit gegeben, daß schon nach kurzer Zeit ein Auffinden und Aussondern bestimmter, eben erst eingelieferter Effekten nicht mehr oder nur mit besonderer Mühe möglich ist. Die strenge Anwendung der Vorschriften über die Entstehung von Miteigentum durch Vermengung läßt es nicht zu, schon mit der Einlieferung ein solches anzunehmen und es besteht nur die Möglichkeit durch sofortiges Hinzufügen zu anderen zum Sammeldepot gehörigen Wertpapiermengen die Einlieferung und Einfügung in das Sammeldepot annähernd auf den gleichen Zeitpunkt festzulegen. Bei der Bedeutung der Frage, ob noch Sondereigentum vorliegt oder schon Miteigentum entstanden ist, muß auch die Effektengirobank nach Möglichkeit dafür sorgen, daß dieser unklare Zustand beseitigt wird. Es ist eine unmittelbare Ablösung des Sondereigentums an den eingelieferten Stücken durch Miteigentum am Sammeldepot auch deshalb besonders wünschenswert, weil ja der bisherige Eigentümer im Augenblick der Einlieferung sein Sondereigentum aufgeben will. Wenn also das gewünschte Miteigentum nicht sofort entsteht, sind die Wertpapiere nachdem der Verwahrer kraft Vereinbarung sich nicht zum Eigentümer machen darf, eigentlich als herrenlos anzusehen.

Aus diesem Grunde ist auch bedauerlich, daß die Konstruktion der Bildung des Miteigentums durch Rechtsgeschäft bisher immer nur nebensächlich behandelt wurde, da nur durch sie eine Beseitigung dieses eigenartigen Zustandes möglich ist.

§ 10. Das Verhältnis der am Sammeldepot Beteiligten zu einander.

Die Umwandlung des Sondereigentums an den eingelieferten Stücken in Miteigentum am Sammeldepot bringt den bisherigen Sondereigentümer zu den übrigen am Sammeldepot Beteiligten in die Stellung eines Gemein-

schafters. Es entsteht eine Miteigentumsgemeinschaft nach Bruchteilen, auf die die Bestimmungen der §§ 741 ff., 1008 ff. BGB. Anwendung finden. In dem Gutachten der Deutschen Bank[40]) wird besonders darauf hingewiesen, daß es sich bei dieser Bruchteilsgemeinschaft um eine Gemeinschaft besonderer Art handelt, für die in erster Linie die Vereinbarung maßgebend ist und auf welche die gesetzlichen Vorschriften nur soweit anwendbar sind, als sie nach der Natur des Sammeldepots nicht als anderweit vereinbart zu gelten haben. Da beim Sammeldepot die Teilhaber der Gemeinschaft nicht von vornherein zusammentreten, sondern jeder der einzelnen Teilhaber an den Verwahrer des Depots herantritt, mit ihm den Verwahrungsvertrag abschließt und es ihm überläßt, für ihn die Rechte aus der Gemeinschaft wahrzunehmen, besteht überhaupt keine direkte Beziehung der einzelnen Hinterleger zueinander, sondern ein Vertragsverhältnis der einzelnen zur Gesamtheit durch die Vermittlung der Person des Verwahrers[41]). Durch diese Sachlage ist notwendig, daß eine Reihe der die Gemeinschaft betreffenden gesetzlichen Vorschriften (§§ 742, 744, 746, 748 ff.) nicht in Anwendung kommen oder beschränkt werden.

Es ist selbstverständlich, daß bei der dispositiven Natur der meisten für die Gemeinschaft maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen jederzeit durch Vereinbarung die dem Sammeldepot nicht zuträglichen Vorschriften ausgeschlossen werden können[42]). Eine solche Vereinbarung muß aber von den Gemeinschaftern untereinander getroffen werden. Dies ist jedoch beim Sammeldepot nicht angängig, und es bleibt infolgedessen nur übrig durch vertragliche Vereinbarung mit dem Lagerhalter und Erteilung von Vollmachten an diesen dieses Ziel auf einem Umweg zu erreichen. Es ist m. E. nicht zu weit gegangen, wenn man eine solche Vereinbarung

40) Schultz-Opitz, Sonderbeilage zu Nr. 16 Bank Arch. 1924/25.

41) Eichholz, J.W. 1926 S. 1512.

42) Schultz-Opitz, J.W. 1926 S. 477; Eichholz, J.W. S. 1512.

und die entsprechenden notwendigen Vollmachten schon durch die Tatsache der Beteiligung des Hinterlegers am Sammeldepot als gegeben erachtet und die Bedenken[43]), die gegen eine solche Auslegung vorgebracht werden, erscheinen nicht gerechtfertigt. Man darf eben bei der Betrachtung des Sammeldepots niemals vergessen, daß es sich um eine bestimmte Erscheinung des Wirtschaftslebens handelt, die unabhängig von rechtlichen Bedenken ihre Aufgaben erfüllt.

Da aber jeder Teilhaber am Sammeldepot diese Aufgabe und die Arbeitsmethode, durch die sie verwirklicht werden soll, kennt, ist anzunehmen, daß für alle im Interesse der Sammelverwahrung notwendigen Vorgänge und vertraglichen Bindungen im Augenblick des Eintritts die weitgehendste Vollmacht erteilt wird. Es hieße ja den Geschäftsbetrieb unnötig erschweren, wenn man der Ermächtigung zur Sammelverwahrung nicht diese weitgehende Auslegung zukommen lassen wollte. Es ist daher nur recht und billig, wenn Gemeinschaftsvorschriften, die für die Handhabung des Sammeldepots keine Anwendung finden können, durch Vereinbarung ausgeschlossen werden dürfen, ohne daß die einzelnen Teilhaber zusammentreten und solche Vereinbarungen treffen. Jeder neu hinzukommende Hinterleger unterwirft sich dieser Vereinbarung. Die von Eichholz[44]) geäußerten Bedenken hinsichtlich des Ausschlusses von §§ 744, 1011 BGB. und infolgedessen auch von § 432 BGB. sind bedeutungslos, weil dadurch, daß die Gemeinschafter durch Anerkennung der Geschäftsordnung der Effektengirobank Vereinbarungen treffen, daß diese Dritten gegenüber alle Rechte eines Eigentümers geltend machen kann, nicht schon der Schluß gezogen werden darf, daß die §§ 744, 1011, 432 BGB. ausgeschlossen sein sollten[45]).

Es bleibt im Gegenteil dem Miteigentümer das Recht erhalten, seine Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung des ganzen Sammeldepots, an dem er beteiligt ist, geltend zu machen. Von einem Aus-

43) Ruth J.W. 1927 S. 2961 ff.

44) J.W. 1926 S. 1512.

45) Ascher, a. a. O. S. 13.

schluß der §§ 1011, 432 BGB. kann daher unter keinen Umständen gesprochen werden[46]).

Auch für § 744, demzufolge die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes, also des Sammeldepots, den Teilhabern gemeinschaftlich zusteht, ist die Notwendigkeit des Ausschlusses durch Vereinbarung nicht unbedingt gegeben. Man muß eben annehmen, daß die gemeinschaftliche Verwaltung der Teilhaber sich in der Belassung des Sammeldepots in der Verwahrung der Effektengirobank und der Übertragung der Verwaltungsbefugnisse auf diese erschöpft. Dieser Wille der sämtlichen Teilhaber und das Verharren auf demselben kann trotz der fast überhaupt nicht wahrnehmbaren Äußerung als Ausübung der Verwaltung des Sammeldepots angesehen werden.

Unter den Vorschriften über die Gemeinschaft ist in diesem Zusammenhang noch besonders § 749 zu beachten, da diese Vorschrift nur solange durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann, als nicht ein wichtiger Grund vorliegt. § 749,2 BGB. ist zwingenden Rechts und eine diese Bestimmung ausschließende Vereinbarung ist nichtig.

Daraus folgt, daß auch die Miteigentümergemeinschaft des Sammeldepots dieser Vorschrift untersteht, und es ist nur fraglich, ob bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Aufhebung der ganzen Gemeinschaft erfolgen muß oder ob das Ausscheiden eines Teilhabers die übrige Gemeinschaft nicht berührt. Die Beantwortung dieser Frage wird durch das praktische Sammeldepot selbst gegeben und zwar ändert das Ausscheiden eines Teilhabers an dem weiteren Bestand der Sammeldepotgemeinschaft nichts.

Zur Begründung der rechtlichen Haltbarkeit dieser Tatsache muß man den § 419 HGB. heranziehen. Es ist ja allgemein anerkannt[47]), daß das Sammeldepot, wenn man nicht seine unmittelbare Subsumtion unter das Lagergeschäft des § 419 HGB. gelten lassen will, zum

46) Vgl. Schultz-Opitz, J.W. 1926 S. 477.

47) Vgl. Sehling, Deutsches Handelsrecht S. 340; Riesser, a. a. O. S. 63; Staub, zu § 424 HGB.; Cosack, S. 381, 385; Düringer-Hachenburg, S. 797, 798.

mindesten sehr große Ähnlichkeit mit dem dort geregelten Verhältnis aufweist. Es ist deshalb § 419 HGB. sinngemäß auf die Verhältnisse des Sammeldepots anzuwenden. Nach § 419,2 HGB. kann nun der Lagerhalter jedem Einlagerer den ihm gebührenden Teil ausliefern, ohne daß er hierzu der Genehmigung der übrigen Beteiligten bedarf. Daraus folgt, daß die übrigen Beteiligten von dem Ausscheiden eines bisherigen Teilhabers aus der Miteigentümergemeinschaft überhaupt nicht berührt werden. Die Auslieferung des Anteils am Sammeldepot geschieht, indem dem Ausscheidenden eine dem bisherigen ideellen Teile entsprechende Menge von Wertpapieren ausgeliefert wird [48]). Es wird also in umgekehrter Weise, wie bei der Einlieferung, jetzt durch Trennung des dem Ausscheidenden zustehenden Anteils vom Gesamtbestand des Sammeldepots ein Sonderdepot geschaffen, welches sofort ausgeliefert wird. Es ist somit auch die umständliche Teilung des § 752 BGB. bei Aufhebung einer Gemeinschaft durch § 419,2 HGB. hinfällig.

Von den übrigen die Gemeinschaft betreffenden Vorschriften verdienen nur noch § 743,1 und 747,1 Beachtung. Nach § 743,1 steht jedem Teilhaber ein dem Bruchteil entsprechender Anteil an den Früchten zu. Es ist selbstverständlich, daß diese Vorschrift auch für das Sammeldepot vollkommen in Geltung bleibt. Die Effektengirobank nimmt die Dividendenrechte usw. wahr und schreibt jedem Teilnehmer eine seinem Bruchteil entsprechende Summe gut.

§ 747 Satz 1 BGB. bestimmt: „Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen". Es dürfte niemand einfallen in dem Auftrag im Effektenscheck, durch den die Bank angewiesen wird aus dem Bestand des A dem B einen bestimmten Betrag Aktien zuzuschreiben, etwas anderes zu erblicken, als eine Verfügung im Sinne des § 747 Satz 1 BGB., denn nach § 133 BGB. ist der wirkliche Wille zu erforschen und dieser ist eben auf die durch § 747 Satz 1 BGB. gestattete Verfügung gerichtet.

48) Vgl. Ascher, a. a. O. S. 13.

§ 11. Die Besitzverhältnisse am Sammeldepot.

Die Effekten, die zur Sammelverwahrung in das Sammeldepot eingeliefert werden, gelangen mit der Einlieferung in den unmittelbaren Besitz des Verwahrers, also der Effektengirobank[49]). Dieser unmittelbare Besitz ist in gleicher Weise auch für den übrigen gesamten Bestand des Depots gegeben. Über diese Tatsache dürfte kein Zweifel bestehen, da der Verwahrer des Sammeldepots, die Effektengirobank, auf Grund des Verwahrungsvertrags mit dem Willen der Hinterleger die unmittelbare Gewalt über die eingelieferten Effekten ausüben kann.

Durch die Einlieferung zum Sammeldepot verliert der Hinterleger seinen bisherigen unmittelbaren Besitz an den Verwahrer und es bleibt ihm, da er selbst noch in einer gewissen Beziehung zur Sache steht, nur der mittelbare Besitz. Dieser mittelbare Besitz kann nicht durch die darauf hinzielende Absicht des unmittelbaren Besitzers begründet werden[50]); es muß vielmehr ein bestimmtes Rechtsverhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art vorliegen. Als solches liegt beim Sammeldepot das Verwahrungsverhältnis zwischen Hinterleger und Effektengirobank vor. Dadurch, daß es sich aber beim Sammeldepot um eine Sache handelt, die im Miteigentum mehrerer Teilhaber steht, kann auch der mittelbare Besitz des Hinterlegers an bestimmten von ihm eingelieferten Effekten nicht gewahrt bleiben. Es erfolgt daher wie beim Eigentum eine Umwandlung und zwar bleibt der mittelbare Besitz an den eingelieferten Effekten nur solange bestehen, als das Sondereigentum besteht. Mit der Umwandlung des Sondereigentums an den eingelieferten Effekten in Miteigentum am Sammeldepot erlischt auch der mittelbare Besitz an bestimmten Stücken, und an seine Stelle tritt mittelbarer Mitbesitz am Sammeldepot. Diese Umänderung erfolgt in der gleichen Weise wie die Umwandlung des Sondereigentums in

49) Ascher, a. a. O. S. 13; Schultz-Opitz, Bank Arch. 1924/25. Beilage zu Nr. 16 und J.W. 1926 S. 473 ff.

50) Vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. § 868 Anm. I 1a.

Miteigentum und stimmt auch zeitlich mit dieser überein. Die Gesamtheit der Hinterleger hat also gemeinschaftlichen mittelbaren Mitbesitz am Sammeldepot. Gegen das Bestehen des mittelbaren Mitbesitzes an einer Sache bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Nach § 871 BGB. ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer, wenn der mittelbare Besitzer zu dem Dritten in einem Verhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art steht. Dieser entfernte mittelbare Besitz (Mitbesitz) steht beim Sammeldepot also entweder dem Bankkunden und Eigentümer oder, wenn noch ein Provinzialbankier beteiligt ist, diesem zu.

Es ergibt sich bei der Sammelverwahrung daher folgendes Bild. Der Verwahrer des Sammeldepots, die Effektengirobank, hat den unmittelbaren Besitz an den Gesamtbeständen, während die übrigen Beteiligten mittelbaren Mitbesitz am Sammeldepot erlangen. Es darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, daß bei der ganzen Kette der Beteiligten — Bankkunde, Provinzialbankier, Zentralbankier, Effektengirobank — jeweils immer zwei aufeinander folgende Glieder durch eines der in § 868 BGB. bezeichneten Rechtsverhältnisse verbunden sein müssen. Wie oben schon ausgeführt wurde, besteht zwischen zwei aufeinanderfolgenden Beteiligten ein Verwahrungsvertrag. Es ist also der Bestimmung des § 868 BGB. genügt, und das Bestehen des mittelbaren Mitbesitzes unterliegt keinerlei Bedenken. Jeder mittelbare Mitbesitzer — ganz gleich welchen Grades — kann in Anlehnung an die Vorschriften der §§ 869, 861, 862 BGB. die Beseitigung jeglicher Besitzstörung und die Wiedereinräumung des mittelbaren Mitbesitzes verlanegn.

Wittekind[52]) will die Hinterleger und natürlich dann auch die entfernter Beteiligten nicht als mittelbare Mitbesitzer, sondern nur als mittelbare Teilbesitzer behandeln. Diese Auffassung läßt sich aber m. E. nicht halten, da mittelbarer Teilbesitz eben nur an einem bestimmten Teil einer Sache möglich ist, der sich auch im

51) Vgl. Staudinger, a. a. O. S. 868 BGB.
52) a. a. O. S. 82—85.

Verhältnis zum unmittelbaren Besitzer als Teilbesitz darstellt. Da beim Sammeldepot die ganze Sache in unmittelbaren Besitz der Effektengirobank steht, ist die Annahme des mittelbaren Besitzes an einem Teil nicht als gegeben zu erachten, weil die notwendige Konkretisierung des Objektes auch für den Teilbesitz erforderlich ist[53]). In diesem Zusammenhang bereitet allerdings die Anwendbarkeit des § 869 Satz 2, 2. Halbsatz Schwierigkeiten. Obwohl mit seinem Vorkommen beim Sammeldepot überhaupt nicht gerechnet werden kann, so ist doch zu prüfen wie sich die Rechtslage hierbei gestalten würde. § 869 Satz 2, 1. Halbsatz gibt dem mittelbaren Besitzer das Recht im Falle der Besitzentziehung die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen. Diese Befugnis muß auch sämtlichen mittelbaren Mitbesitzern am Sammeldepot eingeräumt werden, und es ist nur fraglich, was zu geschehen hat, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache nicht mehr in Besitz nehmen will und infolgedessen § 869 Satz 2, 2. Halbsatz in Wirkung tritt. Es ist klar, daß in einem solchen Falle die Annahme eines Teilbesitzes, die eben jedem mittelbaren Teilbesitzer das Recht geben würde, daß ihm der unmittelbare Besitz an seinem Teil eingeräumt würde, sofort zum Ziel führt.

Da aber nach dem oben Ausgeführten beim Sammeldepot, weil dem unmittelbaren Besitzer sämtliche Hinterleger als Gläubigergemeinschaft gegenüber stehen, die Annahme des mittelbaren Mitbesitzes einerseits gerechtfertigt erscheint, andererseits aber die Einräumung des unmittelbaren Besitzes an einen der mittelbaren Mitbesitzer nicht befriedigt, ist nur die Möglichkeit gegeben, daß entweder der Besitz des ganzen Depots an die Gemeinschaft der mittelbaren Mitbesitzer übertragen wird oder die Lösung der Frage durch eine vorherige Teilung erfolgt.

Die Einräumung des Besitzes an die Gemeinschaft der mittelbaren Besitzer wird in der Praxis deshalb nicht möglich sein, weil die Zahl der mittelbaren Besitzer so

53) Vgl. Ascher, a. a. O. S. 14; R.G.Z. 13, 179.

groß ist, daß von einer gleichzeitigen unmittelbaren Herrschaft durch alle über die Sache keine Rede sein kann und infolgedessen ein unmittelbarer Besitz ausgeschlossen ist. Es bleibt daher nur der Weg, die Frage durch die vorherige Teilung der Depotbestände zu lösen. Wie das Miteigentum durch Abtrennung eines bestimmten Teiles zum Sondereigentum wird, so kann auch durch dasselbe Vorgehen der mittelbare Mitbesitz in mittelbaren Teilbesitz übergeleitet werden, sodaß für die Anwendbarkeit des § 869 Satz 2, 2. Halbsatz kein Hindernis besteht. Diese Art der Besitzregelung ist deshalb besonders zu empfehlen, weil naturgemäß die Schwierigkeiten noch größer werden, wenn die Einräumung des unmittelbaren Besitzes an einen mittelbaren Mitbesitzer zweiten oder dritten Grades notwendig wird.

IV. Die Verfügung des Miteigentümers über seinen Anteil und sein Schutz.

§ 12. Die Zusammensetzung des Miteigentumsbruchteiles.

Nach § 747 BGB. kann jeder Miteigentümer über seinen Anteil verfügen, nicht aber über ein einzelnes Stück[1]). Um aber trotzdem eine Verfügungsmöglichkeit auch über ein einzelnes Stück zu erlangen, hat man die Anteile am Sammeldepot so gestaltet, daß der kleinste Nennbetrag einer Effektengattung als Basis für die Anteile am Sammeldepot angenommen wurde. Der Miteigentumsbruchteil eines Hinterlegers ergibt sich zunächst aus dem Verhältnis der Menge der eingelieferten Papiere zur Gesamtzahl der in dem betreffenden Sammeldepot vereinigten Wertpapiere. Dieses Verhältnis und damit der Eigentumsbruchteil ändert sich aber dauernd, selbst wenn die vom Hinterleger eingelieferten Wertpapiere die gleichen bleiben, sobald der Bestand des Sammeldepots durch Ein- und Auslieferungen verändert wird. Dadurch, daß man nun den kleinstmöglichen Nennbetrag einer Effektengattung

1) Riesser, a. a. O. S. 73.

als Grundlage für den Miteigentumsbruchteil nimmt, ergibt sich ein Bruch, dessen Nenner aus der Anzahl kleinster im ganzen Nennbetrag des Sammeldepots enthaltener Abschnitte gebildet wird, während der Zähler die Anzahl der kleinsten Abschnitte ist, die im Nennbetrag der vom betreffenden Hinterleger eingelieferten Stücke enthalten sind[2]). Dadurch bleibt der Zähler gleich, solange nicht über den Bruchteil verfügt wird, und nur der Nenner des Bruches wird durch Ein- und Auslieferungen verändert. Eine Veränderung des Zählers kann also nur erfolgen, wenn der Hinterleger neue Wertpapiere einliefert oder durch Verfügung sein Anteil geringer wird.

Ein Anteil am Sammeldepot besteht somit aus einem kleinstmöglichen Nennbetrag der im Sammeldepot vereinigten Effektengattung und es hat jeder Einlieferer eben soviele Anteile, als der kleinstmögliche Nennbetrag im Nennbetrag der von ihm eingelieferten Effekten enthalten ist. Durch diese Zusammensetzung des Miteigentumsteiles am Sammeldepot ist es möglich, daß der Hinterleger bei einer Verfügung überhaupt nicht den Nenner des Anteiles anzugeben braucht. Er verfügt einfach über eine bestimmte Menge kleinster Nennwerte und es ist als selbstverständlich anzunehmen, daß er den nach dem jeweiligen Bestand des Sammeldepots sich ergebenden Bruchteilsnenner mit dem von ihm benannten Bruchteilszähler zu dem Bruchteil, über den verfügt werden soll, vereinigt wissen will, dies ergibt sich aus § 133 BGB., da sein wirklicher Wille auf die Verfügung über den Bruchteil, der nach dem augenblicklichen Bestand des Sammeldepots als Einheit anzusehen ist, gerichtet ist.

§ 13. Kauf und Verkauf des Anteils.

Die Verfügung über den Anteil am Sammeldepot erfolgt durch sog. Effektenschecks und zwar werden weiße, rote und grüne Effektenschecks ausgegeben[3]). Über die

2) Vgl. Schultz-Opitz, J.W. 1926 S. 475.

3) Der weiße Scheck ist für Effektivlieferungen, der rote für Umschreibung, der grüne für Verpfändung.

Natur dieses „Scheckes" besteht keine einheitliche Meinung. Im Sinne des Scheckgesetzes sind die Formulare jedenfalls nicht als Schecks anzusehen, da in ihnen nicht eine Geldsumme, sondern ein Nominalbetrag von Wertpapieren bezeichnet ist. Den Ausdruck „Effektenscheck" hat die Praxis geprägt, weil die Verwendung dieses Formulars der des Schecks sehr ähnlich ist. Eine Anweisung im Sinne des § 783 BGB. liegt allenfalls bei dem weißen Effektenscheck vor[4]). Der rote Überweisungsscheck und der grüne Verpfändungsscheck können dagegen nie als Anweisung im Sinne des § 783 BGB. angesehen werden[5]), da die Leistungsanweisungen die die Formulare enthalten, dem Dritten nicht das im Gesetz bestimmte Recht geben.

Bei dem Ankauf von Depotanteilen und der Eigentumsübertragung durch roten Scheck ist auseinanderzuhalten, ob die kaufende Bank für sich oder als Einkaufskommissionär für ihren Kunden kauft.

Im ersteren Fall ist es sehr einfach, wenn die kaufende Bank bereits am Sammeldepot als Miteigentümer beteiligt ist, denn die Übertragung des Anteils kann durch bloße Einigung bewirkt werden, wenn sie an einen Miteigentümer am Sammeldepot erfolgt. Es ist dies eine Auswirkung des Mitbesitzes am Sammeldepot und eine einfache Umbuchung auf das Anteilskonto des Käufers genügt. Da es aber häufig vorkommt, daß bei der Lieferung durch roten Scheck Miteigentum an solche Mitglieder der Giroeffektenbank übertragen werden soll, die noch nicht Miteigentümer gerade dieser Effektenmasse sind, ist die Übertragung des Eigentumsanteils auf diese einfache Weise sehr oft nicht möglich. In solchen Fällen ist anzunehmen, daß die Giroeffektenbank den bisherigen Verwahrungsvertrag löst und auf Anweisung des bisherigen Teilhabers durch Umbuchung mit sich selbst einen neuen Sammelverwahrungsvertrag schließt. Sie „übergibt" als „Nichtberechtigte mit Einwilligung" (§ 185 mit § 929 BGB.) den freigewordenen Anteil durch Um-

4) Vgl. Ascher, a. a. O. S. 16; Breit, Bank Arch. 1925/26 S. 425.

5) Hiezu Komm. d. R.G.R. 21. Titel Bem. 4.

buchung an sich selbst als Vertreter des neuen Teilhabers (§ 181 BGB.)[6]) und somit ist der Eigentumsübergang vollzogen. Einfacher ist ja noch, den Eigentumsübergang nach § 931 BGB. zu konstruieren, indem der Eigentümer dem Erwerber den Herausgabeanspruch abtritt[7]). Ist die der Effektengirostelle angeschlossene Bank nicht selbst Käufer der Sammeldepotanteile, sondern lediglich für einen ihrer Kunden als Kommissionär tätig, so geht die Übertragung zunächst genau so wie oben geschildert. Der Kommissionär wird zunächst selbst Eigentümer des Depotanteils. Die Übertragung des Miteigentums am Sammeldepot auf den Kommittenten erfolgt erst durch Besitzkonstitut nach § 930 BGB. und zwar gilt sie als vollzogen, wenn die Bank die gekauften Anteile zu Gunsten ihrer Kunden verbucht hat. Dies ist die regelmäßige Übertragung des Eigentums, da es im Bankverkehr fast überhaupt nicht vorkommt, daß durch Verabredung eines antizipierten Besitzkonstituts Eigentum unmittelbar auf den Kunden übertragen wird.

Wird der Anteil durch roten Scheck verkauft, so geschieht das dadurch, daß zu Gunsten des Käufers derart verfügt wird, daß dieser an Stelle des früheren Teilhabers zum Miteigentümer am Sammeldepot gemacht wird. Der Verkäufer kann Eigentum und Besitz als mittelbarer Besitzer durch einfaches Konstitut übertragen[8]) oder den Herausgabeanspruch gegen die Effektengirobank abtreten. Im übrigen wird bei dem Veräußerungsgeschäft die Bank genau so wie beim Einkaufsgeschäft in der Regel selbst eintreten. Durch diesen Selbsteintritt der Bank erwirbt beim Verkauf des Anteils diese zunächst selbst das Eigentum und da sie schon den Besitz hat, ist eine Übergabe überhaupt nicht nötig (§ 929, II BGB. und es genügt die nach § 181 BGB. durch Selbstkontrahieren gegebene Einigung.

Die inneren Vorgänge bei Kauf und Verkauf des Anteils müssen natürlich irgendwie sichtbar gemacht werden, sodaß jeder Dritte erkennen kann, was vorgegangen ist.

6) Ascher, a. a. O. S. 17.

7) So auch Wittekind, a. a. O. S. 64.

8) Vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. § 931 Anm. 3c.

Zu diesem Zweck erfolgt die Buchung des Anteils auf den Namen des Kunden in einem besonderen Depotbuch. Dies genügt an sich schon, um die volle Rechtswirksamkeit des Eigentumsübertragungsaktes nachzuweisen. Der Sicherheit halber wird aber der Kunde eine Benachrichtigung von der Eigentumsübertragung und der Buchung auf Sammeldepotkonto sich aushändigen lassen, um für alle Fälle ein sicheres Beweismittel in Händen zu haben. Die meisten Banken übersenden ja ohnedies bei jeder Gutschrift unaufgefordert an ihre Kunden eine entsprechende Anzeige.

§ 14. Die Verpfändung des Anteils.

Eine weitere Verfügung des Miteigentümers am Sammeldepot ist die Bestellung eines Pfandrechts am Miteigentumsanteil. Es ist selbstverständlich, daß die Frage der Verpfändung mit der Frage des Miteigentums am Sammeldepot auf das engste verknüpft ist. Nachdem aber nach den oben gemachten Ausführungen das Miteigentum auf verschiedene Weise gebildet werden kann, ist auch eine Verpfändung des Miteigentumsanteils als gegeben zu erachten.

Die Verpfändung des Anteils am Sammeldepot erfolgt nach den Vorschriften der §§ 1205, 1206 und 1258 BGB.[9]). Nach § 1258 BGB. übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und ihrer Benützung ergeben. Es tritt also der Pfandgläubiger in eine direkte Beziehung zur Sache, indem er entweder mittelbarer Besitzer nach § 1205 BGB. wird oder einen mit dem Verpfänder gemeinschaftlich auszuübenden Herausgabeanspruch erlangt (§ 1206 BGB.). Bei der Verpfändung des Miteigentumsanteils am Sammeldepot ist besonders die Frage brennend, ob ein Pfandrecht am ganzen Miteigentumsanteil bestellt werden muß oder ob ein Teil desselben verpfändet werden kann[10]). Bei der ersteren Annahme ist die Möglichkeit gegeben, daß der Gläubiger für

9) Schultz-Opitz, J.W. 1926 S. 473ff.
10) Eichholz, J. W. 1928 S. 1544.

seine Forderung durch die Verpfändung des ganzen Miteigentumsanteils ein Pfandrecht an einem unverhältnismäßig höheren Wert erlangt.

Dies würde aber als eine sehr starke Benachteiligung des Schuldners in Erscheinung treten, da dieser damit jegliches Verfügungsrecht über seinen Sammeldepotanteil verlieren würde. Geht man nun davon aus, daß der ganze Miteigentumsanteil am Sammeldepot aus einer Summe der kleinstmöglichen Nennbeträge der im Sammeldepot lagernden Effektengattung besteht, so können die Gesamtmiteigentumsanteile, die bei den einzelnen Miteigentümern verschieden sind, jeweils in Anteile von der Größe des kleinstmöglichen Nennbetrages zerlegt werden, wie ja auch tatsächlich die Bruchteilsziffer bekundet. Dadurch wird das ganze Sammeldepot in eine bestimmte Anzahl einander gleicher Teile geteilt und der Anteil eines Miteigentümers richtet sich nach der Zahl der Teile, die ihm zustehen. Diese Teile sind auch leicht zu konkretisieren, da sich bei der Effektengirobank immer im Sammeldepot auch kleinste Nennwertbeträge einer Effektengattung befinden werden. Eine Pfandbestellung an solchen kleinsten Teilen ist m. E. ohne Bedenken zulässig, weil man sie als Grundmiteigentumsanteil ansehen kann.

Bei der Effektengirobank ist ja auch der tatsächliche Verpfändungsvorgang so und es werden mit dem grünen Scheck nur eine Anzahl solcher kleinstmöglicher Nennwerte verpfändet.

Nach § 1258,2 BGB. kann der Pfandgläubiger mit Eintritt der Verkaufsberechtigung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß er der Zustimmung des Miteigentümers bedarf. Es ist richtig, wenn man annimmt[11]), daß der Pfandgläubiger an keine Vereinbarung, die die Geltendmachung des Aufhebungsanspruches ausschließt, gebunden ist und daß es jederzeit sein Recht aus § 749,1 BGB. beanspruchen kann. Es ist aber fraglich, ob dadurch der Bestand der Restgemeinschaft notwendigerweise aufhören muß. Wie oben schon ausge-

11) Eichholz, J.W. 1928 S. 1544. Komm. d. R.G.R. Anm. 8 zu § 1258.

führt wurde, wird von dem Ausscheiden eines Miteigentümers die übrige Miteigentümergemeinschaft nicht berührt, da durch analoge Anwendung des § 419,2 HGB. der Teilungsprozeß nach § 752 BGB. ausgeschaltet wird. Dasselbe gilt auch bei dem Teilungsbegehren eines Pfandgläubigers. Es wird ein der verpfändeten Wertpapiermenge entsprechender Teil abgesondert und dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung ausgeliefert.

Ob die Verpfändung nach § 1205,2 oder § 1206 BGB. erfolgt, ist an sich gleichgültig und es wäre nur im Interesse des Miteigentümers am Sammeldepot, daß § 1206 für die Verpfändung in Frage käme, da hierbei die verpfändeten Anteile nur an den Pfandgläubiger und den Verpfänder gemeinschaftlich herausgegeben werden[12]). Dies würde also den Verpfänder vor einer Pfandunterschlagung schützen. Allerdings leidet bei einer Verpfändung nach § 1206 BGB. die schnelle Verwertbarkeit des Pfandobjektes, und es ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß im Bankverkehr eine schnelle Verwertbarkeit erwünscht ist[13]). Es erscheint aber die Frage der Sicherheit weitaus wichtiger als die Möglichkeit schnellster Verwertung. Zieht man außerdem noch in Betracht, daß eine Sache zur Sicherung einer Forderung verpfändet wird und meistens vor Eintritt der Verkaufsberechtigung die Forderung und damit das Pfandrecht erlischt, so kommt die schnelle Verwertung nicht so häufig vor, daß man ihre Sicherung für unbedingt nötig halten müßte. Eine Verpfändung nach § 1206 BGB. ist daher vollkommen genügend und wird auch den Interessen der Beteiligten gerecht.

Bei dem erweiterten Giroeffektenverkehr vollzieht sich die Verpfändung auf dieselbe Weise, nur daß die Bank die Rolle des Kassenvereins spielt. Bei der Pfandbestellung wird ein Pfandkonto angelegt und auf ihm die Verpfändung eines ideellen Anteils vermerkt, auch wenn die Beteiligten ungenau von einer Verpfändung von Wert-

12) Ascher a. a. O. S. 21.

13) Schultz-Opitz, J.W. 1926 lehnt aus diesem Grunde die Verpfändung nach § 1206 BGB. ab.

papieren sprechen, da der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen ist (§ 133 BGB.) und dieser auf die leichteste Art der Verpfändung gerichtet sein wird.

§ 15. Die Anteilspfändung.

Hinsichtlich der Pfändung des Anteils am Sammeldepot gibt es zwei Möglichkeiten: Die Pfändung des Anteils und die Pfändung des Herausgabeanspruchs. Der Anteil ist ein Vermögensrecht im Sinne des § 857 ZPO. Nach dieser Bestimmung erfolgt daher auch seine Pfändung[14]). Als Drittschuldner kommen bei der Pfändung von Anteilsrechten die übrigen Anteilsberechtigten in Frage[15]). An diese wäre also Zustellung des Pfändungsbeschlusses gemäß § 829 ZPO. erforderlich. Es wurde daher die Anwendbarkeit einer Pfändung nach § 857 ZPO. in den beiden Gutachten von Schultz-Opitz[16]) als bedenklich angesehen, weil beim Sammeldepot eine Zustellung an die übrigen Miteigentümer deshalb nicht möglich ist, da sie dem Schuldner unbekannt sind. Eine Vertretung der Drittschuldner durch den Kassenverein sei aber auch nicht anzunehmen, da eine darauf hinzielende Vereinbarung fehle. Diese Zweifel wären natürlich leicht zu beheben, wenn in die Geschäftsordnung eine derartige Vereinbarung aufgenommen werden würde. Dies ist aber gar nicht notwendig, denn wenn die Rechtssprechung die übrigen Anteilsberechtigten als Drittschuldner ansieht, so geschieht dies nur deshalb, weil diese tatsächlich als unmittelbare Mitbesitzer in der Lage sind, den gepfändeten Anteil des Schuldners an diesen bei Aufhebung der Gemeinschaft herauszugeben. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses soll eine Herausgabe des gepfändeten Anteiles verhindern. Nach den für das Sammeldepot geltenden Vereinbarungen hätte aber selbst für den Fall, daß die Zustellung an die übrigen Anteils-

14) Stein-Jonas, Z.P.O. § 857, II. 1 und § 808, I. Ideelle Anteile, besonders Miteigentum, können nur nach § 857 Z.P.O. gepfändet werden.

15) Stein-Jonas, Z.P.O. § 857, III.

16) Bank Arch. 1924/25 Sonderbeilage zu Nr. 16 und J.W. 1926 S. 480.

berechtigten sehr leicht zu bewerkstelligen wäre, eine solche gar keinen Sinn, da sich sämtliche Anteilsberechtigte mit der Übertragung der Verwaltung an die Effektengirobank jeder Einwirkung auf die ganze Sache begeben haben und nur ein Verfügungsrecht über ihren Anteil haben. Die Herausgabe der Anteile erfolgt aber durch die Effektengirobank und zwar ohne vorherige Verständigung der übrigen Teilhaber. Die Benachrichtigung des Drittschuldners hat den Zweck, denjenigen, der dem Schuldner den gepfändeten Vermögenswert aushändigen kann, durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses davon abzuhalten. Beim Sammeldepot ist aber einzig und allein die Effektengirobank in der Lage dem Schuldner seinen Anteil herauszugeben, da ihr von allen Teilhabern die Ausübung ihrer Rechte und Pflichten übertragen worden ist. Sie muß also an der Auslieferung des Schuldneranteils gehindert werden und an sie muß infolgedessen die Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgen[17]). Die Stellung der Effektengirobank ist hier also ähnlich, wie die eines Testamentsvollstreckers, der ganz allein ohne die Miterben die unmittelbare Gewalt über die Sache hat. Die Rechtssprechung gibt dem Testamentsvollstrecker „eine einem Schuldner ähnliche Stellung“[18]) und hält eine Zustellung an ihn für notwendig und ausreichend. Dasselbe trifft auch für die Effektengirostelle zu. Es ist eben das Verbot des § 829 I ZPO. gegen die Person zu richten, der die Auszahlung obliegt.

Damit sind aber auch die Bedenken gegen eine Pfändung des Anteils nach § 857 ZPO. als unangebracht abzulehnen.

Der zweite Weg besteht in der Pfändung des Ausspruchs auf Auslieferung einer dem Anteil entsprechenden Anzahl von Wertpapieren nach § 846, 847, 829 ZPO. In diesem Falle wird die Pfändung durch Herausgabe einer entsprechenden Effektenmenge an den Gerichtsvollzieher vollzogen. Drittschuldner ist auch hier die Effektengirobank als Lagerhalter in analoger Anwendung

17) Ascher, a. a. O. S. 24.
18) R.G.Z. 86, 295.

des § 419 HGB. Die Verwertung findet nach §§ 847,2 und 821 ZPO. durch freihändigen Verkauf der Wertpapiere statt[19]). Der vollstreckbare Titel des Gläubigers muß aber auf eine Geldforderung lauten, denn wenn eine Verurteilung auf Herausgabe einer bestimmten Menge von Wertpapieren erfolgt, so kann ein Anspruch des Schuldners auf Leistung gleichwertiger, vertretbarer Sachen nicht gepfändet werden, wenn diese Sachen nicht vorgefunden werden, wie es beim Sammeldepot der Fall ist (§§ 884, 883 ZPO.). In diesem Falle kann der Gläubiger lediglich eine Interesseforderung gemäß § 893 ZPO. geltend machen[20]). Diese Frage ist aber deshalb von geringer Bedeutung, da der vollstreckbare Titel bei der Pfändung doch in der Regel auf einen Geldbetrag lautet und dann der Herausgabeanspruch gepfändet werden kann.

Im Falle des erweiterten Effektengiroverkehrs vollzieht sich die Anteilspfändung auf dieselbe Weise, nur spielt auch hier genau so wie bei der Verpfändung die Bank die Rolle des Kassenvereins. Daraus folgt, daß die Bank als Drittschuldner in Frage kommt. Dies ist bei der Anteilspfändung ohne weiteres anzunehmen und es könnten nur bei der Pfändung des Herausgabeanspruchs Zweifel entstehen, ob die Bank oder die Giroeffektenbank als Drittschuldner anzusehen ist. M. E. ist die Giroeffektenbank als solcher anzusehen, da sie als unmittelbarer Besitzer in erster Linie das Herausgabeverbot trifft. Allerdings würde auch eine Zustellung an die Bank genügen, da sie ja bei jeder Verfügung des Kunden mitwirkt. Diese Zweifel lassen es aber praktischer erscheinen, den Anteil selbst zu pfänden.

§ 16. Der zivilrechtliche Schutz des Kunden.

Der Kunde hat als Miteigentümer alle dem Eigentümer zur Seite stehenden Schutzbestimmungen des bürgerlichen Rechts (§§ 985 ff. BGB.). Diese Bestimmungen spielen aber beim Sammeldepot eine sehr geringe Rolle,

19) Ascher, a. a. O. S. 24; Staub, Komm. z. HGB. § 424.

20) Vgl. J.W. 1916 S. 690; Schultz-Opitz, J.W. 1926 S. 480.

und es ist infolgedessen hauptsächlich der Konkurs eines Beteiligten zu beachten.

Ein Konkurs der Effektengirobank ist an sich fast überhaupt nicht denkbar, da bei dem Zwecke einer derartigen Einrichtung und der Verfolgung desselben Verluste, die einen Konkurs zur Folge haben könnten, überhaupt nicht möglich sind. Abgesehen hiervon, würde für die Teilhaber am Sammeldepot ein Konkurs der Sammelverwahrungsstelle keinerlei üble Folgen mit sich bringen. Die verwahrte Effektenmenge gehört nicht dem Verwahrer, sondern steht im Miteigentum der Deponenten. Dies hat zur Folge, daß das Sammeldepot als ganzes aus der Konkursmasse ausgesondert wird[21]) und jeder Teilhaber kann genau wie vor dem Konkurs über seinen Anteil am Sammeldepot verfügen. Der Konkurs ändert also am Sammeldepot überhaupt nichts. Sind Unterschlagungen vorgekommen so ist, da sich beim Sammeldepot natürlich nicht feststellen läst, wessen Anteil unterschlagen wurde, der Verlust von allen Teilhabern nach der Größe ihrer Anteile zu tragen. Durch diese Risikoverteilung ist im Konkurs das Sammeldepot im Falle einer Unterschlagung sicherer als das Sonderdepot. Sind nämlich bei diesem die hinterlegten Papiere verschwunden, so hat der Kunde lediglich den Anspruch auf das Surrogat (§ 46 K.O.) d. h. er erleidet einen sehr großen Verlust, weil das Surrogat dem Wert des Sonderdepotinhalts niemals auch nur annähernd gleichkommen wird. Die Sammeldepotteilhaber sind dagegen nicht auf den Anspruch aus § 46 K.O. verwiesen, solange nur irgendwelche Wertpapiere dieser Art noch vorhanden sind. Sie haben daher immer noch eine gewisse dingliche Sicherung, während der Sonderdepotinhaber hinsichtlich der unterschlagenen Papiere lediglich einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung oder einen Deliktsanspruch hat[22]).

Wesentlich wichtiger, weil leichter möglich, ist aber der Konkurs einer der Effektengirostelle angeschlossenen

21) Vgl. Jäger, K.O. § 43; Düringer-Hachenburg, HGB. § 419 Anm. 5d.

22) Jäger, K.O. § 46.

Bank. Mit der Konkurseröffnung wird in diesem Falle der Konkursverwalter das Konto der Bank bei der Effektengirostelle beanspruchen und er muß auch die Wertpapiere ausgeliefert erhalten. Da aber dieses Konto an sich wieder ein kleines Sammeldepot darstellt, an dem allerdings auch die Bank als Miteigentümer in der Regel beteiligt ist, erfolgt genau so wie beim Konkurs der Effektengirobank eine Aussonderung nach §§ 43, 46 K.O. Die Miteigentümergemeinschaft dieses kleinen Sammeldepots wird aufgehoben und es erhält jeder Teilhaber den ihm zustehenden Anteil. Sind Verluste eingetreten, so werden sie auch hier auf die einzelnen Teilhaber nach ihrem Anteil umgelegt. Es ist dabei besonders zu beachten, daß der Anteil des Bankinstituts erst in die Konkursmasse kommen kann, wenn eine abgesonderte Befriedigung für Ansprüche aus der Gemeinschaft nicht mehr in Frage kommt. Der Kunde ist also hier besonders gegen einen rechtswidrig erfolgten Angriff auf das Sammeldepot seitens der Bank geschützt[23]). Verlangt der Konkursverwalter von dem Konto der Bank nur den Anteil heraus, der dieser selbst zusteht, weil er an der Auslieferung der den Kunden gehörenden Anteile kein Interesse hat[24]), so bleibt dem Kunden doch das Recht aus dem Miteigentum und er kann nach §§ 985, 986 BGB. in Verbindung mit § 419,2 HGB. eine seinem Anteil entsprechende Anzahl von Stücken von der Effektengirobank direkt herausverlangen. Die Geltendmachung dieses Herausgabeanspruchs ist wohl viel umständlicher weil zur Beweisführung der Anteilhaberschaft ja doch die in Konkurs befindliche Bank notwendig ist, aber die einzige Möglichkeit in einem solchen Fall dem Kunden die Effekten zu sichern. Im übrigen kann die Bank auch noch nach der Konkurseröffnung den Kunden zu ihren Effekten verhelfen, da sie ja nur über ihr eignes Vermögen nicht mehr verfügen darf.

Daraus folgt, daß die Sicherung im Konkursfalle beim Sammeldepot mindestens ebenso gut ist, wie beim Sonderdepot.

23) Ascher, a. a. O. S. 34.

24) Gezwungen kann er dazu nicht werden, vgl. Jäger 43 Anm. 35.

Gerät der Deponent selbst in Konkurs, so tritt an seine Stelle der Konkursverwalter. Dieser kann dann mittels weißen Schecks die dem Anteil des Gemeinschuldners entsprechende effektive Menge von Wertpapieren herausverlangen.

Eine Schädigung des Kunden kann außerdem durch Unterschlagung erfolgen. Diese geschieht entweder durch effektive Entnahme oder durch Abbuchung auf dem Konto des Kunden. Ascher[25]) nennt die effektive Entnahme „Inhaltsunterschlagung" und die Schädigung durch Abbuchung „Anteilsvernichtung". Diese Art des Angriffs auf den Anteil eines Kunden kommt der Unterschlagung eines Sonderdepots gleich, weil die Abbuchung und die darauf erfolgende eigenmächtige Verfügung über die Wertpapiere genau dieselbe Wirkung hat wie die Unterschlagung der im Sonderdepot befindlichen Effekten. Wenn auch die Ansicht vertreten wird[26]), daß die Unterschlagung eines Sonderdepots größere Schwierigkeiten bereitet und leichter aufgedeckt werden kann, als die Anteilsvernichtung, da der Sonderdepotinhaber eine größere Kontrollmöglichkeit hat, so ist andererseits aber auch in Erwägung zu ziehen, daß eine „Inhaltsunterschlagung" noch weniger Schwierigkeiten bereitet als die „Anteilsvernichtung", denn in dem Augenblick, in dem der Kunde einen Depotauszug bekommt, würde die Vernichtung des Anteils sofort aufkommen. Ein unehrlicher Bankier wird daher nie den Anteil eines einzigen Kunden gefährden, sondern seinen Angriff gegen die Gesamtheit der Anteile seiner Kunden richten, also eine „Inhaltsunterschlagung" begehen. Bei dieser Art der Unterschlagung trifft aber der Schaden den einzelnen Kunden weit weniger, weil man natürlich nicht weiß, wessen Anteil vernichtet ist. Der Verlust wird in diesem Falle von allen Kunden getragen und zwar nach dem Verhältnis ihrer Anteile.

Es ist selbstverständlich, daß eine derartige Verteilung des durch Unterschlagung erlittenen Schadens eine

25) a. a. O. S. 35.

26) Ruth, J.W. 1927 S. 2963.

größere Sicherung des Kunden ist, als beim Sonderdepot, denn erst bei Unterschlagung des ganzen Sammeldepots verbleibt den Teilhabern genau wie dem Sonderdepotinhaber lediglich der Deliktsanspruch und ihre dingliche Sicherung ist vernichtet. Mit der Unterschlagung eines ganzen Sammeldepots ist aber fast nicht zu rechnen.

Als Täter dieser beiden Unterschlagungsarten kann sowohl die Effektengirostelle als auch die Zentral- und Provinzialbank in Frage kommen. Dies hängt damit zusammen, daß das Konto des Provinzialbankiers beim Zentralbankier und dessen Konto bei der Effektengirobank und das Effektengirodepot selbst als drei ineinander geschachtelte Sammeldepots anzusehen sind.

Eine Unterschlagung durch Angestellte wird allgemein für viel schwieriger gehalten als früher[27]), weil nur die Unterschlagung effektiver Stücke etwas nützen würde. Ein Angebot in effektiven Stücken müßte aber beim vollkommen durchgeführten stückelosen Effektenverkehr unbedingt auffallen und Mißtrauen erwecken. Es ist wohl als richtig anzusehen, daß eine Unterschlagung effektiver Stücke seitens eines Angestellten wenig Sinn hat. Aber auch der Angestellte braucht nicht notwendigerweise effektive Stücke zu veruntreuen. Er kann in derselben Weise fast wie der Bankier die Kunden schädigen. Eine Umbuchung auf sein eigenes oder der Sicherheit wegen auf das Konto eines Mittelsmannes genügt, um die Schädigung der Depotkunden herbeizuführen[28]). Die Möglichkeit das Sammeldepot auf diese Weise zu schädigen ist allerdings nur für den Angestellten gegeben, der die Buchungen vorzunehmen hat. Eine allzu große Bedeutung ist jedoch dieser Gefahr nicht beizumessen, da für die Vornahme der Buchungen nur zuverlässige Angestellte genommen werden können und ein geeignetes Kontrollsystem eine derartige Schädigung der Depotkunden unmöglich machen kann.

27) Ascher, a. a. O. S. 35; Schultz-Opitz, J.W. 1926 S. 667; Joachimsohn, Redè in Frankfurt a. M.

28) Vgl. Ruth, J.W. 1927 S. 2963.

Bei der Effektengirostelle selbst ist eine derartige widerrechtliche Umbuchung an sich schon fast unmöglich, da sie nur auf das Konto einer angeschlossenen Bank erfolgen könnte, und es müßte zwischen der Bank und dem Angestellten ein Einverständnis vorliegen, wenn eine Verwertbarkeit der auf diese Weise unterschlagenen Effekten möglich sein sollte. Dies ist aber doch nicht anzunehmen. Bei der hinterlegenden Bank wäre allerdings ein derartiges Vorgehen leicht, weil nur im Einverständnis mit einer Privatperson zu handeln wäre. Die Sicherung beruht eben auch hier in der Auswahl zuverlässiger Angestellter.

§ 17. Der strafrechtliche Schutz des Kunden.

Der Kunde ist gegen die oben behandelten Übergriffe strafrechtlich geschützt und zwar kommen die beiden Delikte der Unterschlagung (§ 246 St.GB.) und Untreue (§ 266,2 StGB.) in Frage. Für die unmittelbaren Besitzer steht bei Veruntreuungen die Anwendbarkeit dieser Strafbestimmungen außer Zweifel. Die Erlaubnis, andere als die eingelieferten Stücke zurückzuerstatten, ändert hieran nichts, da hiermit nicht die Vereinbarung eines Eigentumsüberganges verbunden ist[29]).

Wird die Schädigung durch einen mittelbaren Besitzer bewirkt, so ist wohl ohne weiteres auch die Anwendbarkeit des § 266,2 StGB. gegeben[30]), da beim Effektensammeldepot jeder mittelbare Besitzer zu dem Eigentümer im Verhältnis eines Bevollmächtigten steht. Eine absichtliche Verfügung zum Nachteil des Auftraggebers ist daher strafbar.

Schwieriger ist die Frage, ob bei einer widerrechtlichen Verfügung des mittelbaren Besitzers auch der Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 StGB.) gegeben ist. Das Reichsgericht (RGSt. Bd. 37 S. 198; Bd. 43 S. 249) hat sich früher wiederholt dahin ausgesprochen, daß für den

29) Frank, § 246 Anm. 2b.

30) Frank, § 266 II,2, St.G.B. R.G.St. 11, 243; Schulz-Opitz, Bank Arch. 1924/25 Nr. 16 (Beil.) J.W. 1926 S. 667ff.; Ruth, J.W. 1927 S. 2963.

Tatbestand der Unterschlagung der bloße mittelbare Besitz des bürgerlichen Rechts nicht genüge. In neueren Entscheidungen[31]) ist nun doch eine Verurteilung von mittelbaren Besitzern wegen Unterschlagung erfolgt. Es ist dabei sehr zu beachten, daß es sich immer um Verhältnisse handelt, bei denen der mittelbare Besitzer ein scharf ausgeprägtes Verfügungsrecht hatte, das dem des unmittelbaren Besitzers mindestens gleichstand oder sogar noch überlegen war (J. W. 1926 S. 1990). Daraus ergibt sich aber, daß der mittelbare Besitzer sehr wohl Gewahrsam im Sinne des § 246 StGB. auch ohne unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache haben kann, wenn er jederzeit durch Kundgabe seines Willens über die Sache verfügen kann. Wenn auch Ruth[32]) eine solch weite Auslegung des Begriffes „Gewahrsam" durch das Reichsgericht rügt, so gibt er doch zu, daß im Falle der Entscheidung in der J. W. 1926 S. 1990[33]) der Täter eine ähnliche Stellung gehabt habe wie ein Gewahrsaminhaber, weil ihm auf Anfordern jederzeit die Papiere auszuliefern waren. Damit gibt er aber selbst zu, daß auch Gewahrsam an einer Sache möglich ist, die sich nicht im unmittelbaren Besitz des Täters befindet und infolgedessen Unterschlagung vorliegen kann.

Der Begriff „Gewahrsam" ist demnach in keiner Weise von dem zivilrechtlichen Verhältnis des mittelbaren Besitzers abhängig und es wird durch dieses weder eine tatsächliche Herrschaft bedingt noch ausgeschlossen.

Diese Anschauung des Reichsgerichts läßt aber erkennen, daß der mittelbare Besitzer dort noch Gewahrsam hat, wo er in einem gewissen Herrschaftsverhältnis zur Sache steht und infolgedessen Verfügungen über sie treffen kann.

Beim Effektensammeldepot ist nun eine derartige Verfügungsgewalt dem mittelbaren Besitzer gegeben, da er

31) D.J.Z. 1926 Heft 13 S. 963; J.W. 1926 S. 1990.

32) J.W. 1927 S. 2963.

33) Hier hat der Vorstand einer Provinzbank Wertpapiere die von einer Zentralbank in Einkaufskommission für die Provinzbank angeschafft wurden, aber bei der Anschaffungsstelle in Verwahrung blieben, durch Umbuchung auf sein Konto sich angeeignet.

jederzeit über den Anteil des Kunden am Sammeldepot tatsächlich verfügen kann. Die Effektengirostelle muß ihm auf Anfordern die Wertpapiere, die sie in Verwahrung hat ohne weiteres herausgeben, weil ja auch jede Verfügung des Bankkunden durch Vermittlung des mittelbaren Besitzers erfolgt. Durch diese Verfügungsmöglichkeit erlangt aber beim Sammeldepot der mittelbare Besitzer eine ähnliche Stellung wie der Gewahrsamsinhaber. Es ist nicht einzusehen, warum man nicht wenigstens den der Entscheidung in der J.W. 1926 S. 1990 zugrunde liegenden Fall einer etwaigen Unterschlagung des mittelbaren Besitzers beim Sammeldepot ähnlich nennen soll. Dort hatte der Täter die Möglichkeit jederzeit die Wertpapiere von der Anschaffungsstelle zu erlangen. Ein effektives Sichverschaffen war aber zur Erfüllung des Tatbestandes gar nicht notwendig, sondern es genügte, daß er durch einen gutgläubigen Angestellten die bei der Anschaffungsstelle verwahrten Papiere, die das Eigentum eines Dritten — der von ihm geleiteten Bank — waren, auf sein Konto überschreiben ließ. Hierdurch hat er sich die „äußeren Herrenrechte" über die Papiere verschafft und damit den Tatbestand des § 246 erfüllt. Genau so liegt aber auch der Fall beim Sammeldepot. Die Effektenstelle hat dieselbe Stellung wie die Anschaffungsstelle in dem obigen Fall und der Bankier als mittelbarer Besitzer die des Täters. Der Einwand, daß die Effektengirobank die Rechte des Eigentümers zu wahren habe[34]), kann hier nicht durchgreifen, da die Effektengirostelle ja nie wissen kann, ob eine von dem ihr angeschlossenen Bankier vorgenommene Verfügung eine widerrechtliche ist oder ob sie im Auftrage eines Berechtigten erfolgt.

Eine durchgehende Nachprüfung wird aber niemand von der Depotstelle verlangen und es ist vielmehr anzunehmen, daß jede Verfügung des Bankiers, wenn er nicht über seinen eigenen Anteil verfügt, im Auftrage eines seiner Kunden geschieht.

Es ist demnach anzunehmen, daß der Sammeldepotteilhaber in demselben Maße wie der Sonderdepotinhaber

34) Ruth, J.W. 1927 S. 2963/64.

vor Unterschlagung durch § 246 StGB. geschützt ist[35]).

Als Betrug ist anzusehen, wenn der Bankier bei Ausführung einer Einkaufskommission seinem Kunden mitteilt, er habe ihm Eigentum durch Besitzkonstitut übertragen[36]), während er selbst noch kein Eigentum erworben hatte, oder wenn er, ohne selbst Teilhaber eines Sammeldepots geworden zu sein, eine Buchung auf das Sammeldepotkonto des Kunden vornimmt, um diesem ein gar nicht vorhandenes Miteigentumsrecht zu übertragen. Der Schutz des § 263 StGB. kann gegen derartige betrügerische Handlungen eines Bankiers als vollkommen ausreichend angesehen werden.

In diesem Zusammenhang sei auch auf die Strafbestimmung des § 11 Dep.-Ges. hingewiesen. Nachdem bei einer Veruntreuung des Bankiers der Tatbestand der Unterschlagung nach § 246 StGB. gegeben ist, besteht auch für die Anwendbarkeit des § 11 Dep.-Ges. kein Bedenken, da diese Vorschrift lediglich eine besondere Art der Unterschlagung darstellt.

§ 18. Sammeldepot und Depotgesetz.

Das Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere erscheint seinem Inhalt nach als ausgesprochenes Schutzgesetz der Bankkundschaft. Anfangs war man vielfach der Ansicht[37]), daß durch dieses Gesetz das Sammeldepot überhaupt verboten sei. Die Begründung des Entwurfes eines Depotgesetzes[38]) sagt nämlich: „Es ist im Interesse eines wirksamen strafrechtlichen Schutzes gegen Depotveruntreuungen von hoher Bedeutung, daß die Eigentumsverhältnisse an dem im Depot befindlichen Wertpapieren zu jeder Zeit und in jedem Stadium des geschäftlichen Verkehrs klarliegen. Zur Erzwingung dieser Klarheit wollte man durch das Gesetz die Depotbuchführung so ge-

35) Ascher, a. a. O. S. 36; a. M. Riesser, a. a. O. S. 152; Schultz-Opitz, J.W. 1926 S. 667; Ruth, J.W. 1927 S. 2963.

36) Die Effekten auf Sammeldepotkonto gutgeschrieben.

37) v. Schey, Holdheim 1896 Nr. 3 S. 75.

38) S. 86.

stalten, daß jederzeit die Eigentumsverhältnisse zu erkennen wären. Um dies zu erreichen, schuf man in den §§ 1 und 2 des Gesetzes gewerbepolizeiliche[39]) Vorschriften. Ja man wollte ursprünglich diese polizeiliche Tendenz des Gesetzes noch durch weit schärfere Mittel (Depotkontrolle usw.) ausdrücken.

Der Entwurf ließ, sobald eine Ermächtigung, gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren, ausgesprochen war, die Bestimmungen des § 1 keine Anwendung finden (§ 2 Satz 2), da, wie es in der Begründung Seite 47 wörtlich heißt, hierdurch ein depositum irregulare entstehen muß.

Es ist daher die Annahme richtig, daß durch den Entwurf selbst das Sammeldepot trotz gegenstehender Satzung, zu einem depositum irregulare gemacht werden sollte. Daß dadurch aber ein Sammeldepot überhaupt nicht möglich sein konnte, liegt auf der Hand. Um aber trotzdem das Sammeldepot zu erhalten, hat sich die Rechtsauffassung — im Gegensatz zur Begründung und dem Sinne des Gesetzes — darüber hinweggesetzt und den §§ 1 und 2 jegliche Einwirkung auf die Eigentumsfrage abgesprochen. Da aber eine derartig eigenmächtige Auslegung des Gesetzes nicht zulässig ist, muß man wohl oder übel der Überzeugung sein, daß im Rahmen des Depotgesetzes das Sammeldepot als depositum irregulare anzusehen war, solange die Novelle vom 21. November 1923 durch Neufassung[40]) der §§ 1 und 2 keine Erleichterungen geschaffen hatte.

Unter den früheren Bestimmungen war die Führung des Depotbuches so zu gestalten, daß die Wertpapiere nach Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen eingetragen wurden.

Die Neufassung verlangt dies nicht mehr, und es muß die Eintragung nur nach Gattung und Nennwert erfolgen. Dadurch wird die bis zur Novelle geltende Unterscheidung, daß alle nach Nummern eingetragenen Wertpapiere Sonderdepot, die ohne Nummern eingetragenen Stückkonto sind, aufgegeben. Es ist also auch durch die Unter-

39) Vgl. Ascher, a. a. O. S. 38; Riesser, a. a. O. S. 32.

40) Schütz, Bank Arch. 1923/24 S. 128 ff.

schiedslosigkeit der Eintragung durch das Gesetz festgestellt, daß durch die Verbuchung eine Klarstellung der Eigentumsverhältnisse nicht mehr erfolgt[41]). Nach diesen Erleichterungen, die die Bestimmungen des Bankdepotgesetzes erfahren haben, läßt sich auch aus dem Wortlaut der §§ 1 und 2 nichts mehr gegen das Sammeldepot vorbringen und es besteht keine Gefahr mehr, daß aus dem Gesetz das Sammeldepot als depositum irregulare zu erklären ist. Wenn auch nicht ein depositum regulare im landläufigen Sinne vorliegt, so ist doch die Annäherung an dieses so stark, daß ein diesem gleichzusetzendes modifiziertes depositum regulare entsteht[42]).

Von besonderer Wichtigkeit ist auch noch die Änderung des § 3, der die Verpflichtung des Kommissionärs zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses betrifft. Bisher hatte der Kommissionär die Verpflichtung dem Kommittenten binnen drei Tagen ein Stückeverzeichnis zu übersenden. Ein Verzicht hierauf war nur wirksam, wenn er bezüglich jedes einzelnen Auftrages ausdrücklich und schriftlich erklärt wurde. Nach der Neuordnung besteht die Pflicht zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses nur auf Verlangen des Kommittenten und zwar unter Ausdehnung der Frist auf eine Woche[43]). Für das Sammeldepot spielt diese Vorschrift eine besondere Rolle beim Anschaffungsgeschäft, bei dem der Bankier als Kommissionär Wertpapiere für seine Kunden kauft. Nach § 3 Abs. 2 Bank Dep.-Ges. kann sich der Kommissionär das Recht ausbedingen, dem Komittenten an Stelle der Übersendung des Stückeverzeichnisses den Herausgabeanspruch gegen eine zur Verwahrung bestimmte dritte Stelle abzutreten. Wenn also der Bankier, der ein Konto bei der Effektengirobank hat, durch Umschreibung von einem anderen Konto auf das seinige (durch Verwendung des roten Effektenschecks) Wertpapiere für seinen Kunden erwirbt, so genügt es, wenn er sich das obige Recht ausbedungen hat, daß er seinem

41) Ascher, a. a. O. S. 39.

42) Riesser, S. 64.

43) Über d. Folgen bei Nichterfüllung dieser Pflicht vgl. Schütz, Bank Arch. 1923/24 S. 129, 30.

Auftraggeber den Herausgabeanspruch überträgt. Dies kann einfach dadurch geschehen, daß er seinem Auftraggeber einen auf den Nennwert der für diesen erworbenen Papiere lautenden weißen Scheck (dieser wird für Effektivlieferungen verwendet) übergibt. Dieser weiße Scheck verkörpert nicht nur eine gewöhnliche Forderung, sondern den dinglichen Herausgabeanspruch gegen die Effektengirobank. Mit der Übergabe des weißen Schecks geht auch spätestens das Eigentum auf den Kunden über[44]), wenn er dieses nicht schon durch ein vereinbartes Besitzkonstitut vorher erlangt hat.

Die von Ascher[45]) vertretene Auffassung, daß durch die Worte des § 3 Abs. 2 des Bank-Dep.-Ges. „. . . eine zur Verwahrung bestimmte dritte Stelle" nur ein Institut, das die allgemeine Verkehrsanschauung als „zur Verwahrung bestimmt" ansieht, gemeint sein soll, ist nicht vollkommen zu teilen. Es ist im Gegenteil anzunehmen, daß eine besonders zwischen Kommissionär und Kommittenten vereinbarte Hinterlegungsstelle den Vorrang beanspruchen kann und erst in Ermangelung einer solchen das ausbedungene Recht dem Kommissionär die Befugnis gibt, die Verwahrungsstelle der Verkehrssitte entsprechend zu wählen und die Effekten dort zur Verwahrung zu übergeben oder zu belassen[46]). Da aber in der Regel wenigstens als Hinterlegungsstelle selbst bei besonderer Vereinbarung nur Effektengirobanken in Frage kommen werden, kann man wohl annehmen, daß vom Gesetzgeber an das Effektengirodepot gedacht worden war.

Dies ist um so unbedenklicher, als bei den Eingaben zwecks einer Abänderung der Bestimmungen des Bankdepotgesetzes der Berliner Kassenverein wegen seiner Sammeldepots immer eine hervorragende Rolle gespielt hat und somit das Augenmerk des Gesetzgebers auf diese Einrichtung gelenkt wurde. Aus diesem Grunde ist auch die Auffassung Riessers (a. a. O. S. 90) anzuerkennen, daß bei den durch die Verkehrsauffassung bestimmten

44) Adler, a. a. O. S. 40.

45) a. a. O. S. 39.

46) Riesser, a. a. O. S. 90.

dritten Stellen die Giro-Effekten-Depot-Stellen in erster Linie gemeint sind.

Es ist in diesem Zusammenhang auch die Frage zu prüfen, ob durch die Abgabe einer Erklärung nach § 2 Abs. 1 Bank-Dep.-Ges. durch den Bankkunden der Schutz des § 10 des Gesetzes in Wegfall kommt. Nach § 2 Abs. 2 finden die Bestimmungen des § 1 keine Anwendung, wenn der Verwahrer für jedes einzelne Geschäft die Ermächtigung erhalten hat, an Stelle der hinterlegten Papiere gleichartige zurückzugewähren. Mit dem vollständigen Wegfall des § 1 würde aber auch die Strafbestimmung des § 10 nicht mehr Platz greifen und dies würde den Verlust eines für die Verwahrung äußerst wirksamen Schutzes bedeuten. Da die Absicht des Kunden nie die Aufgabe einer seinem Schutz dienenden Bestimmung sein kann, ist anzunehmen, daß bei der Ermächtigung im Sinne des § 2 Abs. 1, derzufolge dann die Anwendbarkeit des § 1 wegfallen würde, eine Einschränkung dahin getroffen wird, daß ein Teil des § 1, nämlich die Bestimmung der Nr. 2 aufrechterhalten bleibt[47]). Es erscheint die Ansicht von Ascher richtig, daß der § 2 Abs. 2 als nachgiebiges Recht anzusehen ist und infolgedessen das teilweise Bestehenlassen des § 1 vereinbart werden kann. Der § 2 des Gesetzes läßt eben noch ein genaueres Eingehen auf den Sammeldepotgedanken vermissen und hat noch viel zu viel von der früheren Auffassung, daß mit der Ermächtigung zur Rückgewähr gleichartiger Papiere ein depositum irregulare entsteht, ohne auf das Fortbestehen des dinglichen Anspruchs zu achten. Daß allerdings die Verpflichtung zur richtigen Depotbuchführung ohne besondere, dahinzielende Vereinbarung für den Bankier bestehen soll, ist zweifelhaft. Dieser Zweifel kann auch nicht dadurch behoben werden, daß die Ermächtigung auf den in ihr wirklich enthaltenen Willen geprüft wird und dabei kein vernünftiger Mensch eine Befreiung von der richtigen Depotbuchführung herauskonstruieren kann, wie Ascher[48]) meint, denn bei dem Hang des § 2 Bank-

47) Ascher, a. a. O. S. 41.
48) a. a. O. S. 41.

Dep.-Ges. zum depositum irregulare kann nur allzu leicht Verwirrung entstehen und es ist besser, wenn der Ermächtigung eine die Pflicht zur richtigen Depotbuchführung aufrechterhaltende Abrede beigefügt wird. Gilt aber auch nur ein Teil des § 1, so kann die Strafbestimmung des § 10 nicht als ausgeschlossen angesehen werden. Die von den Bankkunden zu erteilende Ermächtigung für die Verwahrung im Sammeldepot ist nach § 2 Abs. 1 Bank-Dep.-Ges. für jedes einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich[49]) zu geben. Diese Bestimmung ist auch bei dem Sammeldepot zu wahren. Es muß daher bei jeder Hingabe von Wertpapieren zur Verwahrung im Sammeldepot die Ermächtigung in der vorgeschriebenen Form neuerdings erteilt werden. Eine generelle Ermächtigung genügt nicht, da sonst der Bankier die Strafbestimmungen des Bankdepotgesetzes zu befürchten hat. Hinsichtlich des Anschaffungsgeschäftes ist folgendes auseinander zu halten: Führt der Bankier eine Einkaufskommission aus, indem er selbst eintritt, so wird zunächst er Eigentümer der Papiere und hat nur eine Schuld (von Wertpapieren) zu erfüllen[50]).

Ob er nun die eingekauften oder andere in seinem Eigentum befindliche Papiere zur Erfüllung der Schuld nimmt, ist gleichgültig.

Wollte man unter „hinterlegten" auch die angeschafften Papiere verstehen, so müßte der Bankier unbedingt die angekauften zur Erfüllung der Schuld verwenden, da er sonst ohne Ermächtigung in der erforderlichen Form gegen § 2 verstoßen würde. Dieses Verfahren würde eine ungerechte Erschwerung bilden und es ist daher anzunehmen, daß in § 2 unter hinterlegten Papieren nur solche zu verstehen sind, die auch wirklich als hinterlegt anzusehen sind. Es würde aber zu weit gehen, wenn man bei neuangeschafften Papieren die Ermächtigung nach § 2 Bankdepotgesetz überhaupt nicht für notwendig halten würde, wie es Ascher tut. In dem Augenblick nämlich, in dem die Einkaufskommission erledigt ist und

49) Unterzeichnung eines Formulars genügt (R.G. 65 S. 178).

50) Ascher, a. a. O. S. 42.

der Bankkunde aus einem lediglich vertraglich Berechtigten zu einem dinglich Berechtigten wird, ist eine Hinterlegung gegeben und infolgedessen auch die Ermächtigung nach § 2 Bankdepotgesetz erforderlich. Das Recht des Kunden ein Stückeverzeichnis zu verlangen, kann nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden § 3 II, 2 Bankdepotgesetz. Es muß deshalb auch bei dem Sammeldepot mit dieser zwingenden Vorschrift des Depotgesetzes gerechnet werden. Tritt der Fall ein, daß ein Kunde ein Stückeverzeichnis verlangt, so muß sein Anteil vom Sammeldepot abgetrennt und das Miteigentum am Depot in Sondereigentum an bestimmten Stücken umgewandelt werden, da nur auf diese Art überhaupt bestimmte Nummern angegeben werden können. Nachdem nach § 3, II, 1 des Gesetzes aber die Übersendung des Stückeverzeichnisses durch die Übertragung des Herausgabeanspruchs gegen die Verwahrungsstelle ersetzt werden kann, ist die Möglichkeit gegeben, daß die Bank sich das Recht des § 3 Abs. II, 1 ausbedingt und somit dem Verlangen auf Übersendung eines Stückeverzeichnisses ein für allemal den Boden entzieht.

Von den übrigen Bestimmungen des Bankdepotgesetzes sind noch die §§ 7a und 8 zu beachten. Der § 7a gibt dem Kommittenten im Falle des Konkurses des Einkaufskommissionärs ein Konkursvorrecht, demzufolge er aus den in der Masse befindlichen Wertpapieren gleicher Gattung Befriedigung verlangen kann[51]). Dieses Recht geht sogar allen anderen in § 61 Nr. 1—5 K.O. genannten bevorrechtigten Konkursforderungen vor. Beim Sammeldepot werden nun keine effektiven Wertpapiere im gewöhnlichen Sinne des Wortes gehandelt, sondern Sammeldepotanteile. Man könnte infolgedessen auf den Gedanken kommen, daß der Tatbestand des § 7a nicht vorliege, da das Gesetz von „einzukaufenden Wertpapieren" spricht. Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig. Der § 7a hat im Hinblick auf den Begriff Wertpapiere nicht die körperliche Sache, das Papier, im Auge, sondern die durch das Papier verkörperten Rechte. Es ist daher ohne

51) Riesser, Bankdepotgesetz S. 103.

weiteres angängig, daß das beim Kauf von ideellen Teilen einer Wertpapiermenge, also einer gewissen Summe von Rechten, diese weitere Deutung angewandt und wird somit die Anwendung des § 7a auf das Sammeldepot gerechtfertigt erscheint[52]). Der § 8 Bankdepotgesetz verlangt, daß ein Kaufmann wenn er fremde Wertpapiere einem Dritten zur Verwahrung übergibt, die Papiere als fremde bezeichnet. Der Zweck dieser Mitteilung ist, daß der Dritte an den als fremd bezeichneten Papieren nur ein ganz geringes Pfandrecht erhält[53]). Es ist nach dem oben Gesagten klar, daß diese Bestimmung auch auf Sammeldepotanteile Anwendung finden kann. Der Kassenverein hat schon satzungsgemäß (Gesch. Ordn. § 7 II, 2) nur die Geltendmachung des in § 8,2 Bankdepotgesetz bestimmten beschränkten Pfandrechts festgelegt. Daraus folgt, daß dem Kassenverein gegenüber eine Mitteilung überflüssig ist.

Demnach kann man annehmen, daß im Rahmen des Bankdepotgesetzes das Sammeldepot sehr wohl möglich ist und der Kunde den vollen Schutz des Gesetzes genießen kann.

V. § 19. Schlußbemerkungen.

Nach den vorstehenden Untersuchungen kommt man zu dem Ergebnis, daß die Verwahrung der Effekten im Sammeldepot dem Kunden denselben Schutz bietet wie eine Sonderverwahrung und daß sie dieser durch die Risikoverteilung bei Verlusten sogar noch überlegen ist. Da also auch das Sonderdepot keine größere Sicherung zu bieten vermag wie das Sammeldepot und andererseits die Gefahr beim Stückekonto für den Kunden eine besonders große ist, wird in Zukunft das Sammeldepot sich zur Hauptform der Wertpapierverwahrung herausbilden. Der Kunde hat durch Einführung des Effektengirover-

52) Ascher, a. a. O. S. 44.

53) § 8, II Bankdepotgesetz; vergleiche auch Riesser, a. a. O. S. 120 ff.

kehrs einerseits die dem Sonderdepot eigentümliche Sicherung andererseits aber auch den Vorteil der geringeren Kosten und die leichtere Handhabung des Stückekontos. Er wird daher, sobald er in diese neue Einrichtung das nötige Vertrauen hat, ganz von selbst diese Art der Effektenverwahrung vorziehen.

Obwohl im Rahmen dieser Arbeit die Wirkung der Sammelverwahrung auf die Aktionärsrechte nicht näher untersucht werden soll, so sei doch kurz darauf hingewiesen, daß der Effekteneigentümer auch beim Sammeldepot in vollem Umfang die ihm als Eigentümer von Aktien zustehenden Rechte ausüben kann. Als wichtigstes Recht kommt das jede Aktie gewährende Stimmrecht in Frage. § 252 HGB. verlangt eine bestimmte Aktie. Diese Bindung des Stimmrechts an ein effektives Stück macht es daher notwendig, daß für die Generalversammlung jeder Teilhaber eine Anzahl bestimmter Aktien hat. Es muß also der Anteil des Kunden am Sammeldepot zu einem Sonderdepot gemacht werden[1]). Eine besondere Schwierigkeit steht dieser Umwandlung nicht entgegen, da es genügt, wenn die Effektengirostelle für den an der Generalversammlung teilnehmenden Kunden eine Reihe bestimmter Nummern als sein Eigentum sperrt und erst nach der Generalversammlung wieder freigibt. Die Effektengirostelle teilt daher für die Zwecke der Generalversammlung die im Sammeldepot befindlichen Aktien auf und verwandelt das Miteigentum in Sondereigentum. Eine Verbriefung dieses Sondereigentums in einem Hinterlegungsschein[2]) genügt zur Legitimation des Girokunden. Voraussetzung hiefür ist freilich, daß die Effektengirostelle entweder nach den Satzungen der Gesellschaft als Hinterlegungsstelle bezeichnet ist, oder daß sie abredegemäß als solche in den Bekanntmachungen für die Gesellschaftsversammlung bekannt gegeben wird. Für den Berliner Kassenverein ist diese Voraussetzung gegeben, da nach dem Rundschreiben

1) Vgl. Ascher, a. a. O. S. 47; Opitz, Bank Arch. 1925/26 S. 114; Breit, (Bank Arch. 1925/26 S. 426) hält dieses vorübergehende Sonderdepot sogar für überflüssig.

2) Opitz, Bank Arch. 1925/26 S. 114.

der ihm angeschlossenen Banken und Bankiers vom 22. Oktober 1925 nur die Aktien solcher Gesellschaften zur Sammelverwahrung angenommen werden, die sich bereit gefunden haben durch Satzung oder Bekanntmachung den Kassenverein als Hinterlegungsstelle zu benennen[3]). Wäre eine solche Einschränkung der zur Sammelverwahrung geeigneten Aktien nicht getroffen und von den Gesellschaften andere Hinterlegungsstellen benannt, so müßte wohl oder übel eine offektive Hinterlegung der bei der Effektengirostelle befindlichen Aktien an der von der Gesellschaft benannten Hinterlegungsstelle erfolgen. In der Praxis wurde es allerdings für ausreichend gehalten, daß die Effektengirostelle ihren Kunden eine Hinterlegungsbescheinigung ausstellte, und die von der Gesellschaft benannte Hinterlegungsstelle gegen deren Empfang den richtigen Schein ausstellte. Nach einer neuen Entscheidung des Reichsgerichts[4]) ist jedoch dieses Verfahren für unzulässig erklärt worden, trotzdem ist auch vom R.G. eine Klage, die sich einzig und allein auf einen derartigen Formmangel begründet, als sittenwidrig bezeichnet worden. Infolgedessen ist sogar bei falschem Verfahren einer Effektengirostelle in dieser Hinsicht nichts zu fürchten.

Der Altbesitz kann im Aktienrecht in vierfacher Hinsicht eine Rolle spielen: bei dem Antrag auf Revisorenbestellung, bei dem Regreßanspruch gegen Gründer, bei der Anfechtung und bei der Geltendmachung mancher Gründerrechte alter Art. Letzterwähntes ist hier unwichtig, da Aktien, bei denen solche Gründervorrechte an den Dauerbesitz bestimmter Aktien gebunden sind, nicht in das Sammeldepot aufgenommen werden. Das Gesetz verlangt nun in § 266 Abs. 2 u. 3 und § 269 Abs. 1 u. 2 HGB. die Glaubhaftmachung, daß sich die Aktien mindestens 6 Monate im Besitz der den Antrag stellenden Minderheit befunden haben. Opitz hat aber nachgewiesen[5]), daß der Zweck der Vorschrift auch durch

3) Opitz, Bank Arch. 1925/26 S. 114; Ascher, a. a. O. S. 47.
4) J.W. 1926 Nr. 5.
5) Bank Arch. 1925/26 S. 114ff.

sechsmonatlichen Mitbesitz an den bei der Effektengirostelle ruhenden Aktien gewahrt wird. Die von ihm angeführte Entscheidung des Reichsgerichts[6]) läßt eine solche Annahme auch ohne weiteres gerechtfertigt erscheinen, da es dort heißt: „Es kommt darauf an, ob die Sachlage ihrem Wesen nach, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht, denjenigen Charakter aufweist, den die Vorschrift treffen will". Weiterhin spricht aber auch gar nichts dafür, daß das Gesetz in den §§ 266, III, 2 und 269, II 2 HGB. unter „Besitz" einen Alleinbesitz meinen sollte. Es erscheint daher die Annahme durchaus richtig, daß das Gesetz bei der Forderung des Nachweises eines sechsmonatigen Besitzes von Aktien die während dieser Dauer bestehende Aktionäreigenschaft nachgewiesen haben will, nicht aber den Nachweis eines sechsmonatigen Alleinbesitzes von Aktienurkunden[7]). Geht man von dem Gedanken aus, daß die den „Altbesitz" behandelnden Vorschriften in erster Linie das Interesse an der Gesellschaft nachgewiesen haben wollen, so ist auch mit Ascher[8]) anzunehmen, daß der Wille des Gesetzes durch den Nachweis des Mitbesitzes am Sammeldepot noch besser verwirklicht wird, als durch Alleinbesitz. Denn bei diesem ist nicht notwendig, daß der Besitzer auch Eigentümer der Aktien ist, während dagegen der Mitbesitzer oder besser Miteigentümer am Sammeldepot, weil nur einem solchen die Rechte aus §§ 266 u. 269 HGB. zustehen, immer als Aktionär in Frage kommt. Ein Ausleihen von Aktien ist bei dieser Einrichtung ausgeschlossen, da die Effekten sonst aus dem Sammeldepot herausgenommen werden müßten.

Bei der Durchführung der Anfechtungsklage bestehen überhaupt keine Schwierigkeiten, da der Dauerbesitz nur vom Beginn der Generalversammlung bis zur Klageerhebung oder nach Staub (§ 271 Anm. 3 HGB.) bis zur Beendigung des Streits notwendig ist. Das wird einfach

6) R.G.Z. 104, 120.

7) Vgl. Breit, Bank Arch. 1925/26 S. 426; Wehl, Bank Arch. XXVI Nr. 4.

8) a. a. O. S. 50.

dadurch erreicht, daß der Depotkunde bis dahin den Hinterlegungsschein nicht zurückgibt und somit auch weiterhin die Aktien gesperrt bleiben[9]).

Man sieht also, daß auch die Aktionärsrechte der Girokunden durch die Sammelverwahrung nicht gefährdet sind und daher auch von dieser Seite eine Ablehnung des Effektensammeldepots nicht gerechtfertigt erscheint.

---

9) Wegen der näheren Einzelheiten wird besonders auf den Aufsatz von Opitz Bank Arch. 1925/26 S. 114ff. hingewiesen.